

الاشرة

في الشرع الاسلامي

شأن

عزوز

مكتبة في القاهرة

مكتبة المطبع العربي في دمشق

مكتبة جمعية البحوث الإسلامية في تونس

الاشرة

نشر وتوزيع
المكتبة العالمية والمكتبة العصرية
بيروت وصيدا

الأسرة في الشَّرع الإسلاميِّ

مَعَ لُحْجَةٍ مِّنْ تَارِيخِ التَّشْرِيعِ إِلَى ظَهْوَ رَأْسِ السَّلَامِ

تأليف

عبد فرزق

دكتور في الفلسفة

عضو الجمع العلمي العربي في دمشق

عضو جمعية الصوت الإسلاميَّة في تونس

الطبعة الاولى

١٩٥١ = ١٣٧٠ هـ

بيروت

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

بيروت

ذو القعدة ١٣٧٠

آب ١٩٥١ -



رسم المؤلف

نطاق هذا الكتاب



ليس هذا الكتاب للعلماء ولا للباحثين ولا للقضاة او المحامين ، ولكنه للقارىء العام الذي انقطعت الصلة بينه وبين موضوع التشريع للاسرة واحوالها . انني اعتقد ان كثيراً من المشاكل « العائلية » التي تنتهي الى المحاكم ناشئة من جهل الناس لحقيقة « التشريع العائلي » . ولا ريب في ان معرفة هذا التشريع عامل اساسي في اسعاد الاسرة . من اجل ذلك قصدت في هذا الكتاب الى بسط مبادئ التشريع في الاسلام باسهل ما يمكن من اللغة ووضح ما يمكن من البيان مع الاستغناء عن التطويل ما امكن . وبذلك يمكن ان يؤدي هذا الكتاب خدمةً 'جلى' لطلاب المدارس الثانوية ولجمهور القراء الذين يحسن بهم ان « يتفقهوا » في مبادئ التشريع عامة ومبادئ التشريع الاسلامي خاصة ، لانه تشريع أوطانهم وبيئاتهم وثقافتهم ، ولانه فوق ذلك ايضاً تشريع عظيم حتى بالاضافة الى انواع التشريع العالمية .

والتشريع في الاسلام بني من اول الامر على العقل وعلى الفائدة الاجتماعية ، ولم يكن أداة استعباد للعرب والمسلمين . من اجل ذلك سيرى القارىء ان الجانب الفقهي ليس سوى وسيلة آلية لتحقيق جانب الخير من التشريع في الاسلام .

ولا ريب في ان نشوء المذاهب في الاسلام واختلاف مذاهب التشريع باختلافها كان عنصراً اجتماعياً آخر ، ولقد كان هذا الاختلاف مبرراً من اجل ذلك . على ان هذا الكتاب يعرض التشريع الاسلامي على انه كل واحد يتم بعض اجزائه بعضها الآخر . واذا جرت اشارة الى مذهب خاص دون مذهب عند عرض امر من امور التشريع فانما المقصود بذلك جلاء التحرر العقلي في الاسلام عند معالجة احوال الناس بالتشريع لها . فالعقل الاسلامي لم يكن متحجراً ولا جامداً ولا مقيداً ولا كان سطحياً . لقد عني العقل الاسلامي بالغاية القصوى من التشريع ، وهي الفائدة العملية للذين وضع التشريع من اجلهم .

ونشأة التشريع في الاسلام كانت نشأة عربية اسلامية خالصة ، ولم تكن متعلقة بالتشريع الروماني كما زعم نفر من الغربيين الذين لم يحكموا العلم والعقل في درسهم للتشريع في الاسلام . بل لقد انكشفت احكامهم عن انهم لم يكونوا على علم بذلك البتة^(١) . وما اوجه الشبه التي زعموها إلا امور عامة عارضة فرعية يمكن ان تنشأ في كل تشريع من غير ان يتصل بعضها ببعض ، ويمكن ان يكون مردّها الى الحاجة الطبيعية في البشر في كل زمان ومكان ثم إلى تأثير التشريعين الروماني والاسلامي ببيئات انبسط عليها حكم الرومان وحكم الاسلام في زمنين مختلفين .

ثم ان روح التشريع الاسلامي مخالف لروح التشريع الروماني ، وكذلك الصلة المباشرة بين التشريعين كانت مفقودة ، وليس هذا مكان مناقشة الموضوع بالتفصيل . ولقد حاولت « الجمع » بين اقوال اصحاب المذاهب ما أمكن ، وهذا ما يجب فقهاء الاسلام ان يفعلوه . إن المذاهب الاسلامية « ابواب اجتهاد » ومحاولة لاستنباط احكام جديدة لاحوال مستجدة في البيئة الاجتماعية ، وخصوصاً فيما يتعلق بالتشريع وهو موضوع بحثنا في هذا الكتاب . ثم إن في هذا الجمع حكمة بالغة . ان التقيد بمذهب واحد معناه العمل برأي واحد ، أو آراء متشابهة ، وفي ذلك حجر على العقل وتضييق على الناس في حياتهم الاجتماعية وصلاتهم القانونية . فاذا نحن اعتبرنا اقوال اصحاب المذاهب متساوية في المقام ثم اخذنا ببعضها في احوال معينة وبعضها الآخر في احوال معينة اخرى كان ذلك ادعى للتيسير على الناس في امور دنياهم . وما دام الاسلام قد أقر في التشريع « وجوب » تغيير الاحكام بتغير الزمان فقد اصبح الاخذ « بالاجتهادات » المختلفة في الازمنة المختلفة ضرورة لازمة لأنها الوسيلة الصحيحة الى حماية مصالح الناس .

ولقد قدمت بين يدي فصول هذا الكتاب « لمحة » شبه مفصلة في تاريخ التشريع في العصور القديمة قبل ظهور الاسلام ليرى القارئ العربي ان التشريع في الاسلام كان ذا عبقرية لا تقل عن عبقریات التشريع الكبرى . بل ان الاسلام قد نسخ من التشريع

(1) Cf. Lee, *Historical Jurisprudence*, London 1911, pp. 321 f.

القديم أموراً ثم زاد ، في مكان ما نسخ ، أموراً هي في أعلى مراتب الخير الاجتماعي .
هذا واني ارجو ان اكون قد يسرت على جمهور القراء سبيل الامام بجانب من اهم
جوانب حياتهم الاجتماعية والدينية والقانونية .
ولقد رجعت الى بعض الاعلام في هذا الباب ممن أعرفهم فقرأوا اقساماً من هذا الكتاب
وأبدوا على ما قرأوا ملاحظات قيمة فلهم جميعاً شكري وامتناني . فاذا ظهر بعد هذا كله شيء
من الخطأ فإنا عن الخطأ بمعصوم . ولعل مرد ذلك الخطأ أن يكون رأياً لبعض الفقهاء
استحسنته وكان صاحبه قد خالف به فقيهاً آخر ، او غابت عني انا بعض دقائقه . ولو ان
جميع الذين ألفوا الكتب لم يؤلفوها الا بعد ان وثقوا من انهم لن يخطئوا ابداً لما كان
لدينا اليوم كتاب مؤلف .

ع.ف

٦ شوال ١٣٧٠ ، ١٠ تموز ١٩٥١

مصادر هذا الكتاب

بما ان هذا الكتاب لبس لذوي الاختصاص فلم اجد من الضروري ان ارجع الى المصادر
الاصولية للبحوث التي طرقتها . اما الباب الاول « الاجتماع الانساني اساس التشريع » فقد
جمعته من دوائر المعارف المختلفة ومن الكتب العامة في التاريخ والتشريع . واما سائر
الكتاب فقد بنيت على المصادر والمراجع التالية :

— القرآن الكريم

— اسباب النزول ، لابي الحسن علي بن احمد الواحدي النيسابوري ، مصر ،

مطبعة هندية ، ١٣١٥ هـ .

— الناسخ والمنسوخ لابي القاسم هبة الله بن سلامة (على هامش اسباب) النزول .

- مقدمة ابن خلدون ، الطبعة الثالثة ، بيروت ١٩٠٠ م .
- الفرق بين الفرق لابن منصور عبد القاهر بن طاهر البغدادي ، مكتب نشر الثقافة الاسلامية ، مصر ١٣٦٧ هـ — ١٩٤٨ م .
- الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ، الطبعة الاولى ، المطبعة العثمانية المصرية ، (مصر) ١٣٤٧ هـ .
- الفقه على المذاهب الاربعة . الجزء الاول (الطبعة الثالثة ١٣٥٥ هـ — ١٩٣٦ م) الجزء الثاني (الطبعة الثالثة) ، الجزء الثالث (الطبعة الاولى ، ١٣٥٤ هـ — ١٩٣٥ م) ، الجزء الرابع (الطبعة الاولى) .
- فلسفة التشريع في الاسلام ، للدكتور صبحي محصاني ، بيروت ١٣٦٥ هـ . ١٩٤٦ .
- النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، للدكتور صبحي محصاني ، جزآف ، بيروت ١٩٤٨ م .
- المحاضرات الشرعية تأليف الشيخ يوسف زخرا ، بيروت ١٩٢٧ .
- فوز العباد في المبدأ والمعاد (مجموع رسائل) ، النجف ١٣٤٢ .
- الفصول الشرعية ، تأليف محمد جواد مغنية ، بيروت ، الطبعة الاولى ، ١٣٧٠ .

- Outlines of Muhammadan Law, by A.A.A. Fyze, Oxford 1949.
- The Origins of Muhammadan Jurisprudence, by Joseph Schacht, Oxford 1950.



الاجتماع الانساني اساس التشريع

التشريع وضع الشرائع .

والشرائع هي الاحكام التي يتمشى عليها البشر في مجتمعاتهم ، فيعرف كل شخص بها حقوقه التي يجب ان تؤدى اليه وواجباته التي يجب عليه ان يقوم هو بها نحو الذين يعيشون معه في بيئة واحدة ، ثم امتيازاته التي يجوز له ان يتمتع بها من غير اساءة الى غيره فيها .

ولولا الاجتماع الانساني لما كان ثمت « حاجة » الى تشريع .

الانسان مدني بالطبع ،فهو يعيش مع ابناء جنسه في مجتمعات صغيرة او كبيرة ليتعاون وأياهم على مصاعب الحياة الطبيعية وایتمتع بسرور الحياة الاجتماعية . والانسان لا يستطيع ان يعيش منفرداً وان يكون مع انفراده سعيداً او قادراً على التغلب على قساوة البيئة الطبيعية . من أجل ذلك جعل الافراد منذ فجر الانسانية يعيشون طوائف في اماكن محدودة معينة لمساعد بعضهم بعضاً في حاجاتهم الضرورية البسيطة كالصيد والزراعة والصناعة ثم في تحقيق رغباتهم من الكماليات كالصناعات الدقيقة وطلب انواع العلوم والانغماس في الترف واسباب النعيم من سجع الثياب الفاخرة وتربية الخيل وبناء الهياكل والضرب في الارض للتجارة وما الى ذلك .

وبما ان الانسان قد وجد على وجه هذه الارض منذ زمن قديم جداً ، فلقد تعرض في حياته الطبيعية والاجتماعية الى عوامل مختلفة من الوارثة نلقاها من طبيعة الارض التي عاش عليها ومن سلوك الاقوام الذين أحتك بهم ومن حاجاته الجسدية والنفسية والعقلية المنبعثة من نفسه هو . اصف الى ذلك كله ان كل بيئة اجتماعية تضم اشخاصاً متفاوتين في اعمارهم وفي استعدادهم الجسدي والعقلي ، وفي رغباتهم العارضة لهم في الاحوال الطبيعية والاجتماعية التي هي دائمة التبدل والتطور .

وهكذا نشأ في كل جماعة « عادات » يأخذون بها في سلوكهم الشخصي وفي سلوكهم الاجتماعي على الاخص (كالبيع والشراء والزواج والبنوة وما شاكلها او تفرع منها) . هذه « العادات » كانت الشرائع الاولى في الاجتماع الانساني ، وكانت مجموعاً متراكماً من العادات الحسنة والسيئة (كالنجدة والتأر مثلاً) او من العادات المتناقضة في الاحوال المتشابهة (كالدفاع عن العرض وسي النساء في الحرب) . ولم يحدث ذلك كله إلا لأن المجتمعات الفطرية قد سكنت عن الفرد الذي كان يأخذ حقه بيده وعن القبيلة التي كانت تنتصر لافرادها .

ومن البديهي ألا يكون في البيئات الفطرية سلطة تستطيع التشريع ، وان كانت تلك البيئات متواضعة على عادات وأحكام تنزل عندها منزلة الشرائع . هذه العادات والاحكام كانت دائماً موروثة عن الاسلاف ، ولم تكن مدونة . اما الوازع الذي كانت تلك العادات والاحكام تستمد قوتها منه فكان التراضي ، او الايجاب والقبول بين الاشخاص الذين يحتاجون الى تطبيق الاحكام . فاذا وقع اختلاف في تطبيق الاحكام لجأ الخصمان الى « رجل » يجعلونه بينهم حكماً . ويكون رأي هذا الرجل واجب الاتباع كالشرائع سواءً بسواء .

وتستمر تلك العادات والاحكام نافذة في البيئة الفطرية حتى يخطر لشيوخ القبيلة ان يبدلوها أو يزيّدوا فيها او ان ينقصوا منها . فالشرائع مردّها في البيئات الفطرية اذن إلى « تراضي الرجال » الذين تقر لهم هذه البيئات بالزعامة العصبية في الاكثر .

ولقد ادى ذلك الى اختلاف في نزعات الافراد ورغباتهم فتأدّى ذلك الى التنافس والتنازع . ثم ان ذلك انتهى بهم الى عدوان بعضهم على بعض ، فاذا الاقوياء يستبدون بالضعفاء حقاً او باطلا ، واذا الضعفاء لا ينون ينعصون على الاقوياء مُتّع عيشهم فتضطرب حينئذ الحياة كلها . وهكذا احتاج كل مجتمع الى « وازع » يرد عدوان القوي عن الضعيف ويسهل للضعيف سبل العيش الضروري البسيط ثم يوفر للقوى اسباب السلطان والنعيم . هذا الوازع هو الحاكم او الرئيس او شيخ القبيلة او السيد او كل شخص استطاع ان يتسلط على

الذين يعيش بينهم ثم يفرض عليهم طاعته في سبيل خيره هو في الدرجة الاولى ثم في سبيل خيرهم هم في الدرجة الثانية .

فاذا كان « الحاكم » قوياً بنفسه او باسوته او باحلافه وكانت الارض التي يحكمها ضيقة الرقعة او كان القوم الذين دخلوا في طاعته قليلي العدد ، فان إرادته تكون « شريعة » ، ولا يكون مضطراً الى وضع تشريع مكتوب ولا الى وضع تشريع على الاطلاق . ولكن إذا ضعف هذا الحاكم بالشيخوخة او بتفرق انصاره او بقيام عصبيات جديدة نازعه السلطة ، فانه يلجأ حينئذ ، في اثبات حقه في الملك وفي فرض ارادته على من هم تحت يده ، الى الاستشهاد باحواله الماضية وبما جرت به عادات اسلافه في الحكم . وقد ينسب هذه الاحوال والعادات الى سلطة دينية قديمة ليحمل مناوئيه على الاذعان وليثبت اتباعه على الطاعة . هذا هو بدء التشريع في البيئة الاجتماعية البسيطة او في دور البداوة من حياة الامم . فاذا اتسع العمران وانتقلت الامة من البداوة الى الحضارة وزادت حاجاتها الضرورية واستجد لها حاجات كمالية وتعقدت حياتها الاجتماعية وتشعبت طرق معاشها واحتكت بغيرها من الامم استحال على الفرد ان يستمر في « جعل ارادته شريعة » ، فانتقل الى دور آخر في الحكم ، فوضع « تشريعاً » من عند نفسه — وان كان ينسبه دائماً الى اشخاص او جماعات اقدم منه — ثم جعل نفسه قيماً على تنفيذ احكام هذا التشريع . وهكذا يبدل « الوازع » ، فبدلاً من ان يكون شخصاً يصبح « فكرة » ، فالاخلاق وإرادة القبيلة والعادات المروية عن الاقدمين كلها انواع من الوازع تسد خطوات الافراد في المجتمعات التي يعيشون فيها .

وكما تطورت الحياة الاجتماعية وتسابكت نواحيها زادت الحاجة الى تعدد الشرائع ونفرعها وتفصيلها .

*

ولا سبيل الى تأريخ التشريع تأريخاً دقيقاً مفصلاً، فان كثيراً من الشرائع لم تدون قط بينما كثير من تلك التي دونت فعلاً لم تصل الينا . على انه من الممكن ان نوجز تاريخ التشريع اعتماداً على ما وصل الينا منها مدوناً او مرويّاً ، واستناداً الى « الواقع الاجتماعي » ، فان حاجات البشر الضرورية متشابهة في كل مكان . ومع ان حاجات البشر

قد تشعبت وتطورت في مدى القرون التي انقضت منذ فجر المدنية الاولى ، فان الحاجات الضرورية في عامة الشعب لا تزال اليوم كما كانت في أيام البابليين الاولين وفي عهد الفراعنة .

*

في العصور القديمة كان التشريع كله مبنياً على اسس دينية بحت ، وكان الملك او الكاهن يشرع للناس أحكام الحياة وهو مطمئن الى ان ذلك بوحى من الله ليكون وراء تلك الاحكام « وازع » غير منظور له هبة في نفوس الطبقات المختلفة . ان الناس قلّ ان يمازج نفوسهم رهبة مما ألفوا صحبتته او رؤيته ، حتى قال ان المقفع في كتاب كلیلة ودمنة : « اشد الناس جرأة على الاسد اكثرهم له رؤية » . ويحسن ان نشير الى ان هذا « الوازع » غير المنظور لا يزال الاساس الذي يقوم عليه التشريع الى يومنا هذا . فسواء علينا آعتقدت الامم المختلفة ان الشرائع تمثل الوحي الالهي او انها تمثل إرادة فرعون او كسرى او قيصر ، او انها تمثل ارادة الحكومة القائمة او سلطة المجلس النيابي او ارادة الشعب ، فنحن دائماً امام « وازع » يمثل شخصية معنوية غائبة عن عيوننا . اننا امام نوع من انواع « السلطة » التي استولت على عقول البشر في عهود التاريخ المتعاقبة .

*

واذا نحن نظرنا في التشريع وجدناه فرّقين كبيرين : طبيعياً ووضعيّاً .
نقوم « الحقوق الطبيعية » على فكرة عامة واحدة هي : « لا يستعبد أحدٌ باحدٍ ، اي ليس لاحد ان يستعبد احداً » . إذا نظرنا في احوال البشر وجدناهم يختلفون في امورٍ ويتفقون في امورٍ . اما الامور التي يختلف فيها بعضهم من بعض (كالثروة العظيمة والعلم الكثير والرفاهية المطلقة ، والسلطة) فامور فرعية ، ويمكن في بعض الاحوال الاستغناء عنها . ولكن هنالك اموراً اساسية ضرورية لا يستغني عنها احد ، اذ هي قوام الحياة الطبيعية والاجتماعية (كالمقدار الأدنى من الطعام والشراب واللباس والمسكن ثم الحد النسبي من العمل والراحة) والمعتمد والتعبير عن الرأي والتصرف) . هذه الحقوق الفردية الشخصية التي لا يمكن للفرد

ان يتخلى عنها من غير ان يفقد حياته او اطمئنانه تسمى الحقوق الطبيعية ، ولذلك لا يجوز لأحد ان يمنعها عن احد آخر او ان يسلبه اياها اذا كان يتمتع بها . ومع ان البحث في الحقوق الطبيعية قد بدأ في ايام اليونان ثم اخذ يتسع شيئاً فشيئاً فيما بعد ، فان هذا البحث لم يتخذ شكله النهائي الا في القرن السابع عشر حينما بدأ ظل الاقطاع ينجاب عن القارة الاوروبية وبعد ان تبين ان الامتيازات التي تمتعت بها الطبقة الاقطاعية كانت حقوقاً طبيعية سلبها الاقوياء من الضعفاء .

*

وإذا نحن نظرنا في التشريع وجدناه نوعين : طبيعياً ووضعيّاً ، فالتشريع الطبيعي هو الاحكام التي وضعتها الطبيعة للانسان ، تلك الاحكام الحتمية التي لم يستطع انسان ان يخالفها سرّاً او جهراً من غير ان تناله عواقبها .

واما التشريع الوضعي فهو الاحكام التي وضعها ذوو السلطان (من العقلاء) ليحاولوا بها رد الانسان الى فهم التشريع الطبيعي مع قيود (من العقوبات) تمنع الذين لا يدركون حقيقة التشريع من تجاوز حدوده . فالتشريع اذن صورة للمجتمع بجميع نواحيه علماً وفناً وثقافة واقتصاداً وسياسة وسلوكاً . واما فلسفة التشريع فهي تعليل للاحكام لتبين ما فيها من الصواب بالاضافة الى حاجات الانسان الطبيعية والاجتماعية .

والاحكام يجب ان تقوم على « اساس ثابت » حتى نصلح ان تكون « قواعد » .

*

وفي ما يلي اسنعارض موجز لناربخ التشريع . ونحن نلاحظ ان التشريع قد جرى في اربعة مجاري في اربع من بقاع العالم القديم : في الشرق الادنى الاسموي ، بابل وما حولها - ثم في مصر من افرقية - ثم في الشرق الاقصى ، في الهند وما حولها - ثم في اوروبا عند اليونان والرومان ومن خافهما .

المجرى الاول : بابل وجيرانها

وادي دجلة والفرات ووادي النيل اقدم مهد الحضارة ، ولكننا لا ندري على القطع ايها اقدم . اما في ما يتعلق بالتشريع فالامر يختلف قليلاً . ان الحكم في وادي النيل كان اكثر استبداداً منه في وادي الفراتين . من اجل ذلك ننتظر ان يكون التشريع في وادي الفراتين أسبق نشأة .

١ — واول من شرّع في وادي الفراتين — على ما حفظنا التاريخ — السومريون . والسومريون قوم انحدروا الى العراق من الجبال الشرقية ، ثم سكنوا عند مصب الفرات منذ عام ٤٠٠٠ ق.م . واقاموا لهم امبراطورية واسعة . وهؤلاء ليسوا ساميين ، إلا انهم امتزجوا فيما بعد بالساميين .

واقام السومريون 'مدناً' مستقلة ، تؤلف كل مدينة منها ، مع ما حولها من الارباح والدساكر الضرورية لسد حاجاتها الرعائية ، « دواة » . من تلك المدن اور ونقر وكيش وكش واوروك واريديو . ولقد كان الحاكمين في كل مدينة اغنياؤها التجار على الاخص ، وهؤلاء هم الذين كانوا يضعون الشرائع ، ولذلك كانت شرائعهم عرفية تضمن لهم الابقاء على ارضهم ودوام استعباد من تحنهم وضمان ديونهم والمحافظة على اموالهم . ومع ذلك كله فقد كان في التشريع السومري احيانا ميل الى الرحمة أكثر من التشريع البابلي السامي المتأخر عنه — بالاضافة الى ذلك الزمن السحيق في القدم ، منذ عام ٣٥٠٠ ق.م . من ذلك ان اوروكاغينا السومري ، ملك مدينة لكش أقرّ اصلاحات اقتصادية ، منها انه لا يجوز لغني ان يشتري ببت فقير حتى يدفع له ما يرضيه وبوازي قيمة البيت المشتري . ولم يقض التشريع السومري بقتل الزوجة اذا زنت كما فعل التشريع البابلي فيما بعد — ولا بطلاقها من بعائها ، ولكنه سمح للبعل ان يتزوج ثانية ، ثم جرد الزوجة الزالة من مقامها المرموق في الاسرة .

على ان السومريين انفسهم تشددوا في احوال آخر . ففي شريعتهم اذا قالت امرأة لزوجها انت است زوجي (اي اذا ارادت ان تطلقه) ألقيت في النهر^(١) . اما اذا قال الرجل

(1) Lee, p 43.

لامراته انت لست امرأتى فعليه ان يدفع لها مَنّا^(١) من فضة. واذا قال ولد متبنّى لابيّه : انت لست ابي فلاب ان يخلق رأسه ويصفّده في الاغلال ثم يبيعه . على ان اقدم الجميع للشرائع قد وصلت الينا من السومريين ، مع قصصا احيانا وقصورها عن الاحاطة بجميع اوجه التشريع .

٢ - وبعد ان استقر السومريون في جنوبي العراق اخذت قبائل اخرى تنتقل الى شمالي العراق من الغرب ، من بادية العرب . هذه القبائل التي كانت ساميّة ، بخلاف السومريين ، عرفت في العراق باسم الأكاديين .

ونحو عام ٢٥٠٠ ق.م. ظهر في الأكاديين ملك عظيم هو سرجون الاول ، او شروجن ، واستطاع ان يوحد قومه فيتغلب بهم على السومريين ، ثم بقم الامبرطور السامية الاولى في التاريخ .

واتخذ الأكاديون الساميون حضارة السومريين وشرائعهم بروحها وتفصيلها وبتعايرها السومرية الاولى بما فيها احيانا من عنف وظلم . واذا نحن نظرنا في التشريع الذي ساد في العراق خمسة عشر قرناً كاملاً - ما بين ٣٥٠٠ ق.م. و ٢٠٠٠ ق.م. (ايام السومريين والأكاديين) - رأيناه يتميز بالخصائص التالية :

(أ) الغرر ، اي مقابلة الضرر بضرر مثله ، او الانتقام . من ذلك الاحكام المشهورة : النفس بالنفس والعين بالعين والسن بالسن^(٢) ، اي من قتل يقتل ومن قلع عين انسان قلعت عينه ، النخ . وكان إذا اخطأ الطبيب في عملية جراحية قطعت يده .

(ب) نقل الوزر ، اي معاقبة غير المجرم . اذا سبب رجل اجهاض امرأة فماتت 'حكم على ابنته بالقتل ، لان الرجل لا يقتل بالمرأة ، بل تقتل المرأة بالمرأة والرجل الحر بالرجل الحر والعبد بالعبد . فاذا اتفق مثلا ان قتل رجل حر عبد رجل آخر قتل عبد من عبيد القتال .

(١) المن وزن لا نعرف اليوم مقداره بالضبط ولعله يبلغ رطلين او ٩٦٠ درهماً . (٢) راجع التوراة ، سفر الخروج ٢١ : ٢٣ - ٢٥ ، اللاويين ٢٤ : ١٩ - ٢١ والقرآن ٥ (سورة المائدة) : ٤٥ او ٤٨ : ٤٨ وكتبنا عليه فيها (في التوراة) ان النفس بالنفس والعين بالعين والالف بالالف والاذن بالاذن والسن بالسن ، والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له .

(ج) — الاستعباد ، اي حجز الحرية البشرية مقابل دين للحاجز على المحجوز . اذا اتفق ان استدان رجل (من عامة الشعب) مالاً او بضاعة من تاجر ثم عجز عن الوفاء استعبده التاجر مدة من الزمن . وكان للتاجر ان يستعبد ابن المدين أو ابنته او امرأته .

(د) — تدخل الرؤساء ، اي قيام ارادة الحاكم او الزعيم او الوجيه او الغني مقام القانون : كانت الغاية الاولى من التشريع القديم « حل المنازعات » لا إقامة العدل . لقد كان هؤلاء الحكام الاغنياء التجاريحرصون على رواج بضائعهم واستتباب الامن في اقطارهم ، ولذلك لم يهتمهم ان يُظلم زبد او يُغبن عمرو او يصل بكر الى اكثر من حقه او اقل . من اجل ذلك كانوا يتدخلون في المنازعات ويحسمونها بأرائهم من غير رجوع الى عرف او قانون . ولا ريب في ان الضعيف الحليم كان يغبن في كل مرة تحل فيها منازعة .

(هـ) — العدل للطبقة الحاكمة فقط :

كانت طبقات المجتمع القديم ثلاثاً : الحكام والرعية والعبيد . اما العبيد فلم يوضع لهم تشريع . واما العامة فلم يكونوا ينصفون من الحكام قط ، فاذا افق ان قتل رجل من الطبقة الحاكمة رجلاً من الرعية لم يحز لاهل القتل ان يطلبوا قتل القاتل ، وان جاز لهم ان يطلبوا عويضاً . ولكنهم لم يكونوا يحصلون على ذلك التعويض دائماً ، إذ ان الناس كانوا رعية (بمقام الماشية من الغنم والبقرة...) للطبقة الحاكمة .

(و) — الاصل السماوي :

وكان مردُّ الشرائع القديمة كلها الى الوحي ، بوحى بها الله تعالى الى نبي مرسل ، او يجريها على لسان ملك .

وظلت الشرائع القديمة على كثرتها ، وعلى الرغم من انها مدونة ، مفرقة مكنومة ، ذلك لأن اسبداد النافذين في الدولة اقتضى كنهم . فما دام هؤلاء يعقدون ان العدل امتياز للطبقة الحاكمة من اهل الملك ورجال الدين ، نأولون الشرائع حسب ماتمي عليهم مصلحتهم — لم يكن من الحكمة عندهم ان تجمع الشرائع وبدون فيعرف حينئذ كل ذي حق حقه ويسقط جانب كبير من سلطنتهم الاسبداية ، ثم نفع عيون الشعب على مصادر الحق والباطل .

٣ — ولكن بعض هذا تبدل لما جاء حمورابي (١٩٤٨ — ١٩٠٥ ق.م).
ينتمي حمورابي الى الاموريين ، وهم قبائل سامية استوطنت حوالي عام ٣٠٠٠ ق.م. شمالي سورية ثم جاءوا الى العراق واستولوا نحو عام ٢٠٥٠ ق.م. على قرية بابل . واستطاع حمورابي ان يدحر السومريين ويردهم الى جبالهم التي انحدروا منها وان يجعل السيادة في العراق كله خالصة للساميين. وكان حمورابي ملكاً عظيماً ومفكراً ، وكان تقياً ومسنداً عادلاً ايضاً ، فامتد السلام في اثناء حكمه الطويل وساد العدل . ولكن حمورابي كان ايضاً ملكاً تاجراً . وخطر لحمورابي في اواخر أيامه ان يجمع الشرائع التي كانت سائدة في بلاد ما بين النهرين فعمد الى جميع الشرائع القديمة والاحكام السالفة وجعل منها مجموعاً واحداً . ولكنه اصلح بعض الاحكام التي لم يبق صالحة لزمته ، ثم كتبها باللغة الاكادية السامية ، لغة الشعب ، بعد ان كانت تكتب بالسومرية لغة الاحكام الغريباء . وهكذا حل القانون المكتوب الحاسم محل العرف المروي المتنازع فيه .

فشرعة حمورابي في اساسها هي الشريعة السومرية ، ولكنها اتم منها واتملم . ثم انها بخلاف الشرائع السومرية ، كانت ترمي الى انصاف الناس ، وكانت اميل الى حسم النزاع قبل يقع منها الى تنظيم التقاضي بعد وقوع الخلاف . على انها ايضاً استبقت كثيراً من مساوىء التشريع السابق كمبدأ الضرر ونقل الوزر والاستبعاد وبدخل الرؤساء وسوى ذلك مما مر بنا . وحسنات شريعة حمورابي التي تميزها مما سبقها هي التي نلي :

- (أ) — اراد حمورابي حسم الخلاف قبل ان يقع .
 - (ب) — أصلح بعض الاحكام التي لم يبق صالحة لزمته واستبعد للناس قوانين اصبحت ضرورة لحياتهم .
 - (ج) — حاول انصاف العامة وجعل لهم حقاً في العدل ورفع عنهم استبداد الطبقة الحاكمة .
 - (د) — جمع كل الشرائع والاحكام في مدونة واحدة .
 - (هـ) — قصد الاقلال من ندوين « العادات » ، لأن بعض العادات لا قيمة ذاتية لها .
- ان القوي اذا كان بظلم الضعيف فليس ذلك لأنه قوي فقط ، بل لأن

العادات السائدة قد أقرت في الاذهان صواب ذلك ، اذ جعلت الامر الواقع يقوم مقام الحق .

(و) — لما شعر حمورابي بانه هو الذي سن هذه الشرائع نزع عنها صفتها المساوية وجعلها خاضعة للتبديل والاصلاح وللانقضاء تمشياً من تطور البيئة الاجتماعية .

(ز) — كتب الشرائع بلغة الشعب ونشرها ، فمكن جمهور الناس من الاطلاع عليها والاستفادة منها .

ويبدو ان جميع الشرائع القديمة استفادت من حمورابي ، فشرائع التوراة مثلاً ليست سوى شريعة حمورابي (على ما سيمر بنا) . وكذلك كان اثر حمورابي ظاهراً في بعض الاحكام التي كانت نافذة في الجاهلية قبل الاسلام . وزعم بعضهم ان شريعة حمورابي اثرت في اليونان ، ثم انتقل اثرها من اليونان الى الرومان . ولكن يمكن ان نقول ان الاحوال الاجتماعية المتشابهة (وذلك مألوف في كثير من بقاع الارض) يقضي قوانين متشابهة . والى ذلك يرجع الشبه الاوفر بين شريعة حمورابي والنشرع الروماني ايضاً .

٤ - وازدادت الرحمة في التشريع مع ازدهار مدينة الحيثيين .

والحيثيون قوم آريون سكنوا آسية الصغرى منذ عام ٢٥٠٠ ق.م. ثم بلغوا قوة سياسية وعسكرية عظيمة . ولكنهم في الحياة الثقافية كانوا يقلدون سكان ما بين النهرين حتى انهم كانوا يكتفون لغتهم بالخط المسماري الذي اخذوه عن البابليين . وكذلك اخذ الحيثيون التشريع البابلي جملة واحدة ، فيما قيل ، ولكنهم فتحوا اليه سيلاً جديداً من الرحمة . ولعل حثوسيل احد ملوك الامبراطورية النانية (١٤٠٠ - ١٢٠٠ ق.م.) ، هو الذي اخضع الشرائع القديمة لرحمة جديدة ، وخصوصاً في العقوبات . لقد كان سارق رأس من النعم يحكم عليه بغرامة قدرها ثلاثون رأساً فحطها هو الى خمسة عشر . وكذلك ابطل هذا الامر بطور عقوبة الاعدام فلم يقتل القاتل ، ومنع النمثيل بالمذنبين (قطع اعضائهم وتشويه ابدانهم) .

٥ - الفينيقيون — سكان الساحل الشرقي للبحر الابيض المتوسط — لا نعرف لهم

تشريعاً خاصاً بهم . ويبدو انهم استعاروا الشريعة البابلية جملة واحدة .

٦ — وورث الاشوريون امبرطورية البابليين وحضارتهم .

منذ نحو عام ٣٠٠٠ ق.م. كان يسكن في اعالي العراق قوم يتكلمون لغة سامية ، هم الاشوريون . ولعل هؤلاء كانوا ساميين . ولم يكن الاشوريون يسكنون في بلادهم وحدهم ، بل كان يعيش معهم جماعات من السومريين ومن اجناس آخر ايضاً .

ونشأ الاشوريون في بلادهم الجبلية نشأة قاسية جافية مضطرين الى الدفاع عن انفسهم في وجه اعدائهم الكثر كالحثيين في الغرب والبابليين في الجنوب وسكان المناطق الجبلية في الشمال . وهكذا سرعان ما انقلبوا امة عسكرية محاربة فاستطاعوا ان يتبسطوا في المناطق الغربية والجنوبية وان ينشئوا منذ عام ٧٥٠ ق.م. امبرطورية تضم جميع مناطق الهلال الخصيب (العراق وسورية) . ثم ازدهرت حضارة الاشوريين واتسع نطاق تجارتهم في الشرق كله .

لم يُشرع الاشوريون لأنفسهم ، بل استعاروا شريعة حمورابي البابلية ، منذ القرن الثالث عشر ق.م ، وشرحوها وتوسعوا فيها . وكذلك تأثروا بالتشريع الحثي (لأن الحثيين كانوا قد استولوا على اشور في اواسط الالف الثاني قبل الميلاد) . ويبدو ان قسماً كبيراً من الشرائع التي سنّها الاشوريون قد ضاعت . اما ما وصلنا منها فيدل على شدة وقسوة أمّلتها عليهم طبيعة بلادهم وحياتهم العسكرية واحتكاكهم بحيرانهم القساة العداة ... وتبدو قسوة الشرائع الاشورية في الزواج وفي حقوق التملك مما يدل على ان الاحوال الاجتماعية في اشور كانت اشد إغلاً في الفساد من الحياه البابلية . فمن العقوبات المألوفة في الشريعة الاشورية الاعداء ثم التمثيل كجذم الاصابع وصلم الآذان وجذع الانوف وسمل العيون والخصاء ايضاً . ومن العقوبات التي كانت ايضاً مألوفة الجلد والتشهير والغرامة المالية والاشتغال الشاقة .

٧ — يطلق اسم « العبرانيين » على قبائل جاءت الى جنوب بي العراف من شبه جزيرة العرب ، ثم لم تستطع ان تستقر هناك فانتقلت الى فلسطين . وفي فلسطين وجد العبرانيون الكنعانيين اقرباءهم والفلسطينيين ايضاً — وكلهم امتدء محاربون — فنباعوا سيرهم الى وادي النيل حيث استعبدتهم الفراعنة وسخروهم في بناء هياكلهم العظيمة ، ثم ساموهم سوء العذاب . وفي مصر ولد فيهم موسى بن عمران ، فلما بلغ أشده عمل على انتقاذهم ونجا بهم من مصر

من غير ان يستطيع الاستقرار بهم في مكان معين . وتوفي موسى وقومه لا يزالون على هذه الحال . ثم انهم استطاعوا ان يدخلوا فلسطين حيث قام منهم زعيم يدعى شاوول فجمع امرهم وملك عليهم . و بعد نحو جيل من الدهر نهض فيهم احد رجال شاوول ، واسمه داوود (نحو ١٠٠٠ — ٩٦٠ ق.م) وملك عليهم ايضاً . وجاء بعد داوود ابنه سليمان . ثم ضعفت المملكة العبرانية وانقسمت قسمين : مملكة اسرائيل في الشمال ومملكة يهوذا في الجنوب .

وفي عام ٧٢٢ ق.م. قضى الاشوريون على مملكة اسرائيل ، ثم قضى نبوخذنصر ملك الكلدان عام ٥٨٦ ق.م. على مملكة يهوذا، وحمل معه قسماً كبيراً من اهلها الى عاصمته بابل . ولما تغلب كورش ملك فارس على بابل عاصمة الكلدانيين عام ٥٣٨ ق.م. اطلق سراح العبرانيين فرجع قسم منهم الى فلسطين يحمل معه لغة جديدة وآراء جديدة .

ومع العبرانيين رجع التشريع منسوباً الى أصل سماوي وعاد الدين والقانون شيئاً واحداً . اما شرائع العبرانيين الاولى فهي احكام بدائية فطرية تدور حول الحياة البدوية . وكانت هذه الاحكام تصدر عن قضاة بني اسرائيل او شيوخ قبائلهم ، اولئك الذين كانوا يفصلون بين المختصمين المحكمين اليهم في عهد البداوة العبرية (منذ خروج العبرانيين من مصر حتى ايام شاوول ، نحو عام ١٠٠٠ ق.م.)

وبما ان الاسرة او القبيلة كانت اساس المجتمع ، اذ كان العبرانيون يعدون انفسهم اسرة واحدة تنحدر كلها من الاسباط (اولاد يعقوب الاثني عشر) ، فان جميع الاحكام كانت تدور حول الاسرة : الزوج والزوجة ، والوالدين والاولاد ، ثروة الاسرة ، واجبات الاقارب وحقوقهم . ولقد كانت جميع هذه الاحكام مروية يتناقلها المتأخرون عن المتقدمين . ولم يكن شيء منها مدوناً .

ولما بدأ العبرانيون يكتبون فصول التوراة — بعد موسى بزمان طويل — قبلوا بعض العادات التي كان « القضاة » يبنون عليها احكامهم ، ورفضوا بعضها ، وبدلوا شيئاً في بعضها الآخر ، كما انهم ضمنوا التوراة احكاماً كثيراً من شريعة حمورابي وشرائع الامم الاخرى . وتدل احكام التوراة على تبدل اساسي في حياة العبرانيين ، فقد اصبح العبرانيون الآن زراعاً

واصبح اهتمامهم بالأرض والرقيق والدّين والربا وتسليم البضائع وبالزواج والطلاق والميراث واليمين ، إلا ان هذه الاحكام كانت لا تزال بدائية فطرية متأخرة . من ذلك : « اذا نطح ثورٌ رجلاً او امرأة يُرجم الثور ولا يؤكل لحمه . واما صاحب الثور فيكون بريئاً . ولكن اذا كان ثوراً نطاحاً من قبل وقد أشهد على صاحبه ولم يضبطه فقتل رجلاً او امرأة فالثور يرجم وصاحبه ايضاً يقتل » (١) .

وخضع العبرانيون في اثناء السبي البابلي واقامتهم الجربة في ما بين النهرين (نحو ٥٨٦ — ٥٣٨ ق.م.) لعوامل اجتماعية واقتصادية ونفسانية كثيرة ، ثم عرفوا هنالك ثقافات وشرائع مختلفة . فلما رجع منهم من رجع الى فلسطين اتسع عندهم التشريع . ولكن تشريعهم كان في الحقيقة شروحاً ونعاليق على احكام التوراة . هذه الشروح والتعاليق مدونة في مجموع يدعى التلمود وهو مقسوم قسمين : المشناه والغارا .

اما التلمود ومعناه « التعليم » (٢) فهو مجموع الروايات التي تفسر « شريعة موسى » (الاحكام المنسوبة الى موسى في التوراة) ، وقد دوت بعد الرجوع من السبي البابلي وفي مدى سبعة قرون (من القرن الثاني قبل الميلاد الى القرن الخامس بعده) :

(أ) المشناه (او المآتنى) ومعناه التعليم او التريد او التكرار ، كانت شروحاً موجزة على احكام التوراة حتى كانت لكثرة إيجازها تستغلّق احياً بأعلى الفهم . وقد حمل العبرانيون المشناه معهم الى بابل لما سباهم ببوخذ نصر . وكانوا هنالك يعلمونها ويفسرونها .

ب — الغارا : وهي تفسير للمشناه باللغة الآرامية (العبرية الممزوجة بلغة سكان ما بين النهرين) ، وقد ضمنها الرنايون العبريون الاحكام المروية ثم اكثر ما كانوا يعرفونه او يشعرون به ، مع مناقشات كثيرة .

ومع ان بعض اقسام التلمود قديمة ترجع الى ما قبل السبي البابلي فان التلمود لم يدون ويجمع في كتاب واحد الا بعد السبي البابلي بأمدة . ولقد كان القرائت من اليهود (او القراء ،

(١) التوراة ، الخروج ٢١ : ٢٨ — ٢٩ . (٢) قارن كلمة « تلمود » بكلمة « تلميد » .

او اهل الظاهر الذين يتمسكون بنص التوراة فقط) لا يقبلون التلمود ولا يأخذون باحكامه .
ونحن نلاحظ ان اليهود قد اصبحو في هذا الدور — بعد رجوعهم من بابل —
تجاراً ، فانصرفُ جل اهتمامهم الى القوانين المتعلقة بالارض وبيعها والى تنفيذ العقود التي يتفق
عليها الاشخاص . وهكذا اهلكت قوانين كثيرة من القوانين الواردة في التوراة والمتعلقة بالارض .
ومع الايام تأثر التشريع العبراني بالتشريع الاشوري والفارسي واليوناني والروماني مما
لا صلة له ببحثنا .

٨ — اما الانجيل فلم يهتم بالتشريع ، وليس فيه من الاحكام الا ملاحظات عارضة
تتعلق بالزواج والطلاق لا تدخل في باب التشريع على الحصر . من ذلك : « من طلق امرأته
الا بسبب الزنا وتزوج بأخرى يزني . والذي يتزوج بمطلقة يزني » ^(١) .

*

الى هنا ننهي من استعراض المجرى الاول في التشريع ، وهو الذي نشأ ثم تطور في
بلاد الهلال الخصيب ، وكان في اساسه يمثل العقلية السامية وانتقال الامة السامية من طور
البداءة الى طور الحضارة .

المجرى الثاني : وادي النيل

لم استعرض التشريع عند المصريين القدماء في مكانه التاريخي ، قبل التشريع البابلي
مباشرة او بعده مباشرة ، ذلك لانه لا ينظم مع هذا التشريع في باب واحد ، بل هو تشريع
قائم بنفسه مستقل في نشأته وتطوره .

مصر بلاد زراعية واسعة ، ولقد كان الحكم فيها اقطاعياً استبدادياً ، ولذلك كانت اكثر
الاحكام فيها تتعلق بالارض و بانتقالها بين الاحياء بالبيع والشراء و بالاغتصاب ، او من
الاموات الى الاحياء بطريق الارث . وبما أن الاحكام كانت كلها قاسية استبدادية تصدر عن
الفراعنة — ملوك مصر الاقدمين — وترمي الى حمايتهم وحماية اموالهم واموال بطاناتهم من
تطلع الشعب اليها ، فسمي التشريع الذي نشأ في هذه الحقبة التي نعالجها « التشريع الفرعوني » .

لم يصلنا من مصر القديمة شريعة مدونة ولا مفصلة ، بل وصل إلينا أحكام قليلة متفرقة. ثم إن هذه الأحكام القليلة المتفرقة لم تكن قديمة قدم الحضارة المصرية نفسها. وكذلك يبدو أن « التشريع الفرعوني » غير متصل بتشريع آخر معروف ، كالتشريع البابلي مثلاً . إن الفرائعة كانوا يصدرون أحكامهم ويسنون القوانين في أحوال خاصة على هوام من غير أن يخشوا أحداً يناقشهم الحساب . من أجل ذلك ينتظر أن تكون العقوبات عند الفرائعة قاسية، وكذلك كانت . إن المذنبين والمتهمين كانوا يعاقبون بالتعذيب وبإقتل صبراً (أي بالحبس حتى يموتوا جوعاً) وبمجدع الأنف وبالغرامات وبالضرب الشديد لأحداث الجروح في الجسد وبالتغريب (النفي) إلى حدود النوبة جنوباً وحدود سورية شرقاً ، وبقطع الرأس .

والى القرن السادس عشر ق.م. ظل التشريع المتعلق بالأسرة قليلاً ، ثم جعل يزيد في (القرن الرابع عشر ق.م.) حينما ظهر شيء من أحكام الإرث . وبعد الاحتلال الحبشي (القرن السابع ق.م.) كثرت الوثائق المتعلقة بعقود الزواج والطلاق والتبني والرق وبيع الأراضي والبيوت وتأجير الأطلان .

ثم بدأ شيء من الرحمة يدخل على القوانين المصرية ، في أواخر أيام المصريين على الأخص ، وخصوصاً فيما يتعلق بالعقاب . لقد كان مردّ هذا بلا ريب إلى احتكاك المصريين بالأمم المحاورة وباليونان خاصة . على أن من أهم ما يلفت النظر أن المرأة كانت تتمتع في مصر القديمة باحترام عظيم بالإضافة إلى ما عرفه من شأنها في التشريع القديم عامة .

المبحث الثالث : في الترمم الاقصى

وهنا ننقل إلى استعراض مجرى ثالثٍ من مجاري التشريع الكسرى في العالم : إلى التشريع في الشرق الأقصى .

١ — الهند شبه جزيرة واسعة في جنوبي قارة آسية . وإذا نحن اعتبرنا اختلاف طبيعة الأرض في أقطار الهند المتعددة واختلاف أحوال المناخ وكثرة السكان ونعدهم أصولهم ولغاتهم وأديانهم أدركنا أن الهند في الحقيقة قارة مستقلة .

ومنذ زمن قديم جداً جاء الآريون من هضبة إيران إلى الهند وتغلبوا على سكانها

الاصليين ثم اقاموا فيها نظاماً اجتماعياً مبنياً على طبقات الناس بالاضافة الى الاعمال التي يقومون بها . واشهر هذه الطبقات اربع :

(أ) الطبقة الاولى ، طبقة الاشراف من الحكام والمحاربين الذين ينتمون الى الرعماء الآريين الاولين .

(ب) البراهمة وهم الكهان القيمين على الهياكل .

(ج) الفلاحون .

(د) السودا ، وهم طبقة الخطابون والسقاء وسواهم ممن ينتحل اعمالاً وضيعة في البيئة الاجتماعية . وهؤلاء غير آريين .

ولقد كان بين هذه الطبقات تحاجز اجتماعي فلا يتزوج الحكام والمحاربون من الفلاحين والسودا ولا يحاطونهم . وهناك طبقات اذنى من هذه الطبقات الاربع يعرفون باسم المنبوذين ، وهم يُعدون نجساً فلا يجوز لهم ان يمسوا احداً من اصحاب الطبقات الاربع .

*

والتشريع الهندوكي (الهندى القديم) مبني على الدين ومستمد من الكتب المقدسة عندهم ، وهو يتضمن احكاماً وقواعد للسلوك ، وكلها عندهم من الدين وعلى مستوى واحد من وجوب العمل بها . ومصادر التشريع الهندوكي اربعة اصناف :

(أ) الفيدا كتاب الهنادكة المقدس . وهي عندهم من الوحي .

(ب) شروح على الفيدا يعرف بعضها باسم ذرما سوترا وبعضها باسم ذرما سمريتي . وهذه الاخيرة متأخرة في التاريخ وقد كتبها البراهمة لاهل طبقتهم . وبدخل في هذا الباب ملحة اسمها ماهابهارتا ، تشبه الياذة هوميروس ، وفيها احكام وعادات واجبة الاتباع .

(ج) شروح على كتب ذرما سمريتي ، وهي غير مقدسة ولكنها مهمة ، الا انها متأخرة جداً ولا صلة لها ببيحننا .

(د) عادات قديمة جداً ولكن لم ترد في كتاب الفيدا ، وبعضها مناقص لما ورد في الفيدا ، ومع ذلك فاعمل بها واحب كالحكام الواردة في الفيدا نفسها .

وهنا يخطر في بالنا المذهب البوذي وأثره في التشريع الهندوكي . ولكن ليس ثمة تشريع بوذي على الحصر . ان البوذية نظام فلسفي اخلاقي ودليل للسلوك الامثل في هذه الحياة وضعها غوتاما بوذا (القرن الخامس ق.م) . على ان البوذيين كانوا يفصلون في القضايا التي تعرض لهم حسب العادات التي كانت سائدة قبل زمانهم . ويشبه البوذية مذهب الجينا وهو مذهب غير برهمني وبرز خصائصه الامتناع عن الاذى ، ولذلك لا يأكل الجينيون الحيوان حتى لا يضطروا الى قتله . والجينا ليس ديناً قومياً كالبرهمنية بل هو للناس كلهم على اختلاف اجناسهم العنصرية وطبقاتهم الاجتماعية . والزهد عنصر بارز في مذهب الجينا .

٢ - الصين بلاد واسعة جداً من قارة آسية وهي من اقدم بلدان العالم حضارة ، نعم هي بلاد زراعية كثيرة السكان . ويبدو بوضوح ان الصينيين ينظرون على نفوس خيرة ولكنها فطرية في كثير من خصائصها .

والصينيون في الاصل موحدون يعتقدون ان للعالم مديراً يسكن في السموات العلى وانه محتجب عن البشر ، ولكنه ليس خالق العالم . وهذا المدير للعالم محب للخير كاره للشريكافء وعاقب من غير ان يتطلب حباً او احتراماً من البشر . وليس في نطاق العقيدة الصينية «أبلبس» . وبعد امد بدأ تجسيد الفكرة الالهية عند الصينيين فزبدت عبادة الشمس والقمر والنجوم والارض تم جعلت الريح والتلال والانهار والمطر والحرارة والبرودة والرعد والبرق والباب والنافذة والموقد ملجأ الارواح .

وساد في الصين دينان آخران ، او مذهبان اخلاقيان على الاصح : الكونفوشية والتاوية . اما الكونفوشية فمؤسسها كونغ فو تسو حكيم الصين الاكبر المشهور باسم كونفوشيوس (٥٥١ - ٤٧٩ ق.م) ، وقد كان مفكراً عملياً ومصلحاً اجتماعياً اكثر مما كان باحثاً نظرياً او فقيهاً دينياً . وكان ايضاً بدرس الفلسفة . ويكاد يتلخص مذهب كونفوشيوس في القاعدة الذهبية الماثورة عنه : « عامل الناس بمثل ما تحب ان يعاملوك به » ، تلك القاعدة التي اصبحت جزءاً من كل نظام اخلاقي اجتماعي تال . وقد كان جمهور الصينيين

من اتباع كونفوشيوس .

واما المذهب الثاني فنسب الى لي آرہ المشهور باسم لاوتسه ، وكان معاصراً لكونفوشيوس ولكنه كان أسنّ منه . واهتم لاوتسه بالكياسة واساليب السلوك في الحياة ، وحاول ان يصلح الصين التي كانت في ايامه في تهقر سياسي واجتماعي . ولكنه عجز عن ذلك فنفض يده من اصلاح البشر ثم اراد ان يعتزل البشر كلهم . وترك لاوتسه وراءه مذهباً اسمه «التاوية» نسبة الى « تاو » بمعنى الطريق ، يقوم على تركية النفس وتجريدها من شهواتها . وعلى الفرد ان يستغني عن التكلف في إتيان الفضائل حتى تصبح هذه الفضائل وكأنها سجية له . وفي اواسط القرن الاول للميلاد دخلت الى الصين ديانة غريبة هي البوذية .

✱

والتشريع الصيني قديم جداً وهو يقوم على الرحمة (والايحاز) . ومنذ عام ٢٤٠٠ ق.م. كان في الصين عقوبات على الذنوب تعرف باسم العقوبات الخمس . اما اذا شك الحاكم في امر المتهم فانه يبرئه .

ولم يبدأ تدوين الشرائع في الصين الا في القرن السابع للميلاد ، على ان اكثر المدونات القديمة قد ضاعت ايضاً . وكان الكونفوشيون يرون ان الحاكم اذا كان خليقاً بهذا الاسم فانه لا يحتاج الى قوانين حتى يحكم بين الناس بالعدل . ولقد جاء في فاتحة كتاب تشونغ يونغ « ان السماء قد وضعت القانون الطبيعي في قلب الانسان ، وان الاسلوب الصحيح للحياة يجب ان يتفق مع هذا القانون » . وهكذا تجد ان العنصر الاخلاقي يغلب على التشريع عند الصينيين . وما التشريع عندهم في حقيقته سوى وازع شخصي اجتماعي لا « زاجر حكومي » .

ولما جاء الامبراطور تسين Ts'in (٢٤٩ - ٢١٠ ق.م) وسنّ شرعة قاسية معقدة فر منه الصينيون ، حتى ان ذلك أدّى الى سقوط اسره عن عرش الصين . سم ان ليوبانغ مؤسس اسرة هان لما احتل عاصمة تسين ألغى تلك الشريعة القاسية المعقدة ووضع مكانها ثلاث قواعد فقط تدور حول قصاص الفاتل والجراح والسارق ، فكادت قواعد هذه اقصر مجموع للتشريع في العالم واشدّ اختصاراً من ان تصلح اساساً للقضاء في امطرورية مترامية

الاطراف. وهكذا وُسّعت هذه القواعد فيما بعد حتى أصبحت ثلاثة كتب تامة. ثم درجت الاسر الصينية الحاكمة على وضع مجاميع للقوانين والاحكام.

٣ — منذ عام ٢٠٠٠ ق.م. انحدر من جنوب بحر قزوين الى هضبة ايران قبائل آرية كالهنود، عرفت فيما بعد بالاييرانيين او الفرس. واحتك هؤلاء بالساميين الذين كانوا في وادي الفراتين واخذوا عنهم المدنية حتى استطاعوا منذ عام ٧٠٠ ق.م. ان يكون لهم مملكة قوية في الجبال الواقعة شرق نهر دجلة. وفي القرن الخامس ق.م. أقاموا امبرطورية تمتد من السند شرقاً الى اليونان ومصر غرباً.

ونهض في الايرانيين ثلاثة مصلحين اولهم زرادشت الذي ولد عام ٥٧٠ ق.م. في الاغلب. ولاحظ (زرادشت) اصطراع الخير والشر في هذا العالم فتخيل ان العالم متنازع بين كائنين عظيمين: آله الخير او آله الحكمة أهورامازدا وبين آله الشر أهريمان. فالاول عنده بقابل الله، والثاني يقابل ابليس. وترك زرادشت بعده أغاني وأقوالاً دينية وأحكاماً جمعت بعد موته بمدة طويلة في كتاب اسمه آفستا، أصبح كتاب الايرانيين المقدس ومصدراً للتشريع.

والمصالح الثاني كان ماني (ت نحو ٢٧٧ م) وينسب اليه كتاب اسمه ذرما ساسترا ويعرف بشريعة ماني، ربه فقط في الاحكام وسأثره في الدين والعبادات. وفي هذا الكتاب « ان الملك الذي لا يعرف الكتب المقدسة يجب ان يبحث عن الاحكام المتعلقة بالطبقات والمقاطعات والانتقابات والاسر، وان يحكم حسب ما ينطق على كل واحدة من هذه. ولاحظ ان شريعة ماني كانت تتعلق ببيئة بدوية قبلية بدأت تنقلب بيئة حضرية وتخضع لملك. اما الطبقات المموحة في هذا التشريع فهي: طبقة رجال الدين — طبقة رجال الحرب — طبقة رجال الحكم (؟) — طبقة الزراع والعييد.

و يظهر أن الاحوال الاجتماعية في ايران كانت قد أصبحت سيئة جداً في اوائل القرن السادس الميلاد وان الطبقات الحاكمة استبدت بالناس استبداداً شديداً. فسأ مصالح آخر اسمه مزْدَك لم يفارق اساس الدين الزرادشتي من الاعقاد بمبدأي الخير والشر، ولكنه جعل يدعو الى المساواة بين جميع الطبقات والى الانتفاض على الاشراف والموبذنان (الكهان

المشرفين على هياكل النيران ، معابد الايرانيين) . ومن مذهبه وجوب التفكير الصالح والقول الصالح والعمل الصالح ، ثم الامتناع عن اكل الحيوان . الا انه اباح الزواج بجميع طبقات الاقارب . وقد قضى كسرى انوشروان على مزدك وشيعته في عام ٥٣١ م . ومع الفتح الاسلامي 'قضي على الديانة المزدكية قضاءً تاماً .

ولم يكن ثمة فرق عند الايرانيين القدماء بين الدين وبين التشريع ، بل كانت جميع الجرائم والذنوب تعدخروجاً على الدين . ولقد كان الملك رأس القضاء وهو الذي يسن القوانين ثم لا يحق لاحد ان يغير ما سنه .

٤ — اليابان مجموع جزر في شرقي آسية ساد فيها دين او مذهب اخلاقي على الاصح يعرف باسم شنتو (ومعناه : طريق الالهة) يقوم على تقديس الاسلاف والتعبد لهم وعلى حب الوطن . وفي عام ٥٥٢ م . دخلت البوذية الى اليابان .

اما التشريع في اليابان فكان قائماً على المحافظة على الاسرة عموماً . فالاسرة المالكة كانت رأس الامة كلها . وكانت الامة تتألف من قبائل تخضع كل قبيلة منها لشيخها . اما الاحكام فكانت نلقى على لسان الكهنة . ولقد استمر الامر كذلك حتى مطلع القرن السابع اذ ان اقدم تدوين للتشريع الياباني يرقى الى عام ٦٠٤ م ، اي قبل ظهور الاسلام بثمانى سنوات فقط .

المجرى الرابع : اوروبه

وبأتى اخيراً المجرى الرابع في التشريع القديم ، وهو اشمل تلك المجاري وأصقتها باسم تشريع على الحصر ، وخصوصاً في الدور الروماني .

١ — اليونان قبائل آرية سكنت آسية الصغرى منذ زمن قديم جداً ، ثم أخذت تنتشر في سه جزيرة البلقان وفي جزائر البحر الايجي او الايوني الذي ختسع على تلك القبائل اسمها . واحنك اليونان بالمصريين والبابليين والفينيقيين فاحذوا عنهم نظام الحياة السياسية وعاشوا في

مدن مستقلة على غرار ما كان معروفاً في غربي آسية . وعن الفينيقيين خاصة اخذ اليونانيون عدداً من الصناعات والاحرف المجائية .

واعند اليونانيون ان الطبيعة حية ، فهناك حياة في الغابة وحياة في النهر المنساب وفي الجبل المنتصب وفي كل مظهر من مظاهر هذا الوجود . وقد جعل اليونان لكل مظهر من هذه المظاهر إلهاً : فنبتون إله البحر واثنين إلهة الحكمة وابولون إله القمر ، وهيرا إلهة القمر وزوجة زفس ، وزفس الإله الأكبر . ولم يكنف اليونان بآلهتهم بل اتخذوا آلهة اجنبية فانتقلت عشتروت مثلاً من ما بين النهرين عن طريق سورية فقبرس الى اليونان حيث اصبح اسمها افروديتي ، آلهة الحب .

وكان جمهور الشعب — وخصوصاً الزراع الذين كانوا يسكنون في الارباض لا في المدن — يعيش عيشة بؤس وقفر على ارضه الضيقة ويلبس جلد الماعز ويخضع للاغنياء في المدن . وكان الفقير يدفع بالزراع الى ان يبيع احدهم نفسه ويدخل في الرق حتى يكفل لنفسه أماناً من الموت جوعاً . ولم يكن لهؤلاء حقوق سياسية . في ذلك الجو الكثيف من الاستعباد ظهر الشاعر هسيود* (٧٥٠ — ٧٠٠ ق.م) ، وهو مزارع مغمور ، واخذ يصور في شعره حياة الزارعين التاعسة ويذكر كيف كان هو نفسه يكافح ليكسب عيشه ثم لا يقدر على ذلك الا بشق النفس . وبذكر هسيود في شعره ايضاً كيف ان شقيقه برسيس استولى على الاراضي التي خلفها ابوها بعد ان رضى القضاة .

وكانت بلاد اليونان تزدهر من قرن الى قرن ازدهاراً صناعياً وتجارياً وادبياً وثقافياً وفنياً ، ولكن الاستبداد السياسي والظلم الاجتماعي كانا ايضاً يزيدان . ولكن لما انتهت الحروب الفارسية (عام ٤٤٥ ق.م) استيقظ الشعب الى طلب العلم . ولما تعلم اخذ يطالب بحقوقه السياسية . ووافقت هذه اليقظة ازدهار الفلسفة اليونانية فبعث سقراط وافلاطون وارسطو في اليونان نهضة فكرية جبارة فاصبح الشعب نفسه ذا اثر في الحياة السياسية ، حتى ان التشريع انتقل الى ابدى المفكرين من افراد الشعب .

ومر التشريع اليوناني في ثلاثة أدوار عمت أكثر المدن اليونانية ^(١) :

(أ) الدور الأول - وهو يمتد من جاهلية اليونان الى عصر الالباذة (نحو القرن التاسع ق.م) ، وفيه كان التشريع منسوباً الى الآلهة ، يجري على ألسن الكهان والعرفان . ومع ان الملوك كانوا يستشيرون في احكامهم بالعادات السائدة ، فانهم كانوا يعدّون ايضاً في المتكلمين بلسان الآلهة . واذا اتفق ان حكم الملك كان جائراً عد ذلك نقمة من عند الالهة . ولم يكن لليونانيين في جاهليتهم شرائع بل كان لهم عادات منها الثأر والدية . إلا ان ميلهم إلى الثأر كان اكبر .

(ب) الدور الثاني - وهو دور النبلاء (الحكام الاقزام) ويعرف ايضاً باسم الدور الاوليفارقي . لقد كان حول الملوك بطانة تستغل نفوذها للاستبداد بأمور الدولة ولاستغلال القضاء خاصة نوصلاً الى الاثراء السريع . واستطاع التجار ان يجبسوا الاموال في صناديقهم ثم يشتروا بها ضماير هؤلاء النبلاء ليغتصبوا ، من طريق القضاء الظالم ، أراضي الزراع ، حتى غرق الزارع في الديون وضاعت أراضيهم ايضاً . ولم تكن « العادات » والاحكام مدونة منشورة ، ولذلك لم يستطع جمهور الشعب ان يعرف القوانين ولا اصول التقاضي .

(ج) ثم استطاع الجمهور ان يحمل النبلاء على تدوين الشرائع ونشرها ، فكان ذلك اول حق انتزعه الشعب من الطبقة الحاكمة ، وهكذا انتقل التشريع من يد الملوك المستبدين الى المفكرين الذين كانوا بقصدون خدمة امتهم وبنون تشريعهم على المبادئ المنلى قدر الامكان .

ويبدو على التشريع اليوناني - في المدن المختلفة - شيء من الوحدة ، فقد كان الشريع كله مبنياً على عادات آربة متشابهة . وكان بين المدن اليونانية اتفاق في كثير من امور التقاضي كتسوية الخلاف الذي يشب بين المدن المختلفة بالتحكيم ، ومحاكمة انهم حسب قوانين المدينة التي هو فيها لا حسب قوانين المدينة التي ينمي اليها . ولكن كان عمت احياناً فروق بارزة بين مدنة ومدنة ، فاسبارطة المدنة العسكرية

مثلاً كانت تقيّد حرية الفرد وتطلب وفاء الكامل للدولة ، ولم تكن تشجع التجارة . اما أثينة فكانت مدينة تجارية ، ولم يكن فيها قيود على الافراد ولا خضوع جماعي للدولة .

واول تدوين للشرائع في اليونان كان في القرن السابع ق.م. ، قام به شخص اسمه دراكون نحو عام ٦٢١ ق.م. ومع ان دراكون قد دوّن الشرائع الجائرة التي كان الشعب يتذمر منها ، فانه قد أدى للشعب نفسه خدمة جليلة . ان الشعب قد اطلع الآن على القوانين وعلى طريقة تطبيقها ، ولم يبق عقاب المتهم او نبرته خاضعين لاستبداد الحاكم . وقد اصبح الحكم بعد هذا التدوين لفرقة من القضاة تبليغ خمسين قاضياً يجتمعون ليحكموا في القضايا حسب الشريعة . ويبدو جور هذا التدوين في ان اكثر اهتمامه كان بالقتل والدين وعقابها ، وان الموت كان عقوبةً لاكثر الجرائم . اما الاسترقاق فكان العقوبة المألوفة للذي يعجز عن وفاء ديونه .

اما اشهر المشرعين اليونانيين فكان صولون الحكيم (نحو ٦٤٠ - ٥٦٠ ق.م) ، وهو من أهل أثينة ومن حكماء اليونان السبعة . ولقد احب صولون ان ينصف الشعب ، ولذلك كان اهتمامه بطريقة التنفيذ اكثر منها بشكل الحكم . ان الشرائع العادلة التي نفذ باخلاص تعمل على سعادة الدولة والشعب معاً . ونظر صولون الى المستقبل والى تبدل الاحوال مع مرور الزمن وقال ان تشريعه يجب ان يكون لمدة قصيرة لا ان يبقى نافذاً الى الابد . ولذلك شرع لقومه الاثينيين ما يستطيعون احتماله . ومن اصلاحه انه منع استرقاق المدين العاجز عن الدفع ، ومنع بيع الاولاد للرق ، ووضع قوانين اجتماعية تمنع الكسل والسكر والحزن الشديد . ثم انه جعل قيوداً لملايس النساء ولسلوكن في المجتمع . وكذلك اجاز للزوج ذبح الزاني المأخوذ بالجرم المشهود . واوجد صولون محكمين ليكونوا محكمة استئناف لمن يشعر ان القضاء قد ظلمه . واكن هؤلاء المحكمين تكاثر عددهم مع الابطام حتى اصبحوا ستة آلاف محكم . وبما انهم كاسوا كلهم يتناولون تعوبصاً من الخزينة الاندلية فقد عجزت الخزينة في آخر الامر عن دفع نعو يضاتهم . من اجل ذلك جعلوا يرتشون ثم يظلمون الناس بالغرامات الفاحشة

حتى يضمنوا للخزانة مورداً تدفع لهم منه تعويضاتهم . واخيراً اخذوا هؤلاء المحكمون بتجذون على الاغنياء بلا ذنب حتى يملأوا الخزينة بالاموال .

٢ — منذ عام ١٠٠٠ ق.م. كانت تعيش قبائل آرية في سهل لايتوم في حوض نهر التبر من اواسط شبه جزيرة ايطالية . هذه القبائل كانت نسبة لليونانيين ، ولكنها عرفت باسم اللاتينيين من اسم السهل الذي سكنته . ثم انها عرفت فيما بعد باسم الرومان ايضاً نسبة الى مدينة رومية .

وقد استطاع ملوك الانروسكان الذين كانوا يحكمون شمالي ايطالية ان يتغلبوا على القبائل اللاتينية وان يحتلوا مدينة رومية ثم يحكموا تلك القبائل قرنين ونصف قرن من الدهر (٧٥٠ - ٥٠٠ ق.م) . ولكن في عام ٥٠٠ ق.م. استطاع الرومان ان يطردوا ملوك الاتروسكان من رومية وان ينشئوا فيها جمهورية لهم . ثم اتسعت فتوح الرومان حتى اصبحت لهم امبرطورية مترامية الاطراف .

ومنذ نشأة الجمهورية الرومانية كان للشعب حق في انتخاب الحكومة ، وفي انتخاب قَبَلَمِين — نواب عن القبيلة Tribunals — يدافعون عن حقوقه . وقد كان هؤلاء الحق في نقض الاحكام التي تصدرها الحكومة حتى لو صدرت عن رئيس الحكومة نفسه . وهذا ما دعا الى اتساع فكرة الشوري عند الرومان وبعث عند المفكرين منهم نزعة الاشتغال بالنشرع .

*

يتناول تاريخ التشريع عند الرومان حقبة من الزمن تمتد ثلاثة عشر قرناً (٧٥٠ ق.م. — ٥٦٦ م .) ولقد استعار الرومان قوانين من الامم السابقة لانهم هذبوا هذه القوانين وطبقوا بينها وبين احوالهم حتى بدت وكأنها رومانية خالصة

وبلغ التشريع القديم نضجة في رومية ، فقد وضع الرومان اعظم نظام تشريعي في العالم القديم كله . ويرجع سبب نفوقهم في التشريع الى انهم شادوا امبرطورية مترامية الاكناف فكانوا محتاجين الى تشريع متعدد النواحي . ثم ان احتكاكهم بالامم المشرعة كالليونان والبابليين — لما فتحوا امبرطوريتهم الواسعة — مكنهم من ان يجيلوا عقربتهم في التراث

التشريعي للعالم وان يأخذوا منه احسنه . ويمتاز التشريع الروماني بانه عملي سهل التطبيق . والرومان هم الذين فصلوا نهائياً بين الوازع الديني والوازع المدني عند التشريع .

وبعد ان تخلص الرومان من ملوكهم (٥٠٠ ق.م) انتقل التشريع من الاشراف الى الشعب . ففي نحو عا ٤٥٠ ق.م . وضعت لجنة مؤلفة من عشرة قضاة مجموعاً من القوانين ليكون تشريعاً عاماً وخاصاً للرومانيين . ولقد دَوّن هذا التشريع على اثني عشر لوحاً من الشبه فكان ذلك اول تدوين للشرع الروماني . ومع ان هذه اللوائح لم تصل الينا كلها ولا كان كل ما وصلنا الينا منها تاماً ، فاننا نرى فيها ضمانا للحرية والعدل ، اذا اصبح الشعب يستطيع الاطلاع على القوانين ويعرف طرق التقاضي فيطلب تطبيقها عند الحكم . على انه قد بقي في التشريع الروماني سيئات كالرق وسلطة الابوين المطلقة . من ذلك مثلاً « اذا باع الاب ابنه ثلاث مرات فان الابن يتحرر بعدها من السلطة الابوية »^(١) .

ولما اتسعت الامبرطورية الرومانية نشأ فيها نوعان من التشريع . القانون المدني الخاص بالرومانيين ثم قانون الغرباء الذي كان رومانياً في اساسه ولكنه مستمد من مصادر اجنبية (او من عادات القبائل الابطالية القديمة على الاصح) ليطبق على الذين يسكنون الامبرطورية الرومانية من الغرباء اذا نشأ بينهم نزاع او اذا تنازع احدهم مع احد الرومانيين . ولقد اعتقد الرومان ان العادة الواحدة اذا كانت موجودة عند شعوب متعددة ، كان ذلك أدنى الى ان تكون صحيحة عادلة .

ولعل من ابرز خصائص التشريع الروماني شأه التشريعي في صفوف المفكرين ، وخصوصاً اولئك الذين اصبح التشريع صناعة لهم . ان التشريع لم يبق مسنداً الى سلطة الحاكمين الاستبدادية بل اصبح مستمداً من البحث العلمي والنظر في حاجات الناس . وكان في الرومان مشرّعون كتار اعظمهم غايوس . كان غايوس مشرعاً ومعلماً للتشريع ايضاً ترك لنا نأليف كتاراً اشهرها كتاب Instituts الذي ألفه للطلاب (نحو ١٦١ ق.م) . ويقول غايوس

(١) اللوح الرابع ، المادة الثالثة .

ان التشريع ثلاثة اقسام : قسم يتصل بالاشخاص (الاحوال الشخصية : الاب والأسرة والزوجة والأولاد) ، وقسم يتصل بالاشياء (كالعقارات والميراث) وقسم يتصل بالدعاوى (كالتوكيل مثلاً) .

وفي إبان الأمبرطورية الرومانية ظهرت المسيحية (عام ٣٠ م) ، ولكنها لم تؤثر في التشريع إلا بعد ان كثرت اتباعها واعترف بها الامبرطور غالاريوس^(١) ديناً من اديان الامبرطورية الكثرية (٣١١ م) . ولما ملك الامبرطور قسطنطين الأول المعروف بقسطنطين الاكبر (٣٠٦ — ٣٣٧ م) نقل العاصمة من رومية الى بيزنطيوم التي سماها القسطنطينية باسمه (٣٢٤ م) ثم جعل النصرانية ديناً رسمياً للدولة . من ذلك الحين قوي اثر النصرانية في التشريع وخصوصاً في ما يتعلق بالزواج والطلاق والوصاية وفي سيطرة الكنيسة على اعمال الخير . فالزواج مثلاً أصبح رباطاً دينياً ، واصبح الارث لاولاد البنين والبنات على السواء بعد ان كان اولاد البنين يفضلون على اولاد البنات . وكذلك أصبح تقسيم الارث يجري على النسق التالي : يرث في الدرجة الأولى عموماً فروع الميت (اولاده) ، فاذا فقدوا فأصوله (آباؤه) ، فاذا فقدوا فحاشيته (اخوته واعمامه واخواله) .

على ان التشريع عاد فانتقل ، منذ ايام غالاريوس ايضاً ، من يد الشعب الى ايدي الأباطرة ، ثم أصبح خاضعاً لرجال الدين الذين كثروا حول الأباطرة .

٣ — ان الأحداث التي اثابت الأمبرطورية الرومانية في مدى عشرة قرون جعلت احوالها السياسية والدينية تختلف وتتشعب . ولذلك رأينا الامبراطور قسطنطين الأول ينقل الى بيزنطيوم ، على خليج البوسفور ، ويحكم الامبرطورية منها ، بينما أصبحت رومية مركزاً ثانوياً لإدارة القسم الغربي من الأمبرطورية فقط . وهكذا نجد ان الأمبرطورية الرومانية قد انقسمت عملياً منذ ايام قسطنطين . وبعد نحو قرن من الزمن رأى الامبرطور نيودوسيوس ان الأمبرطورية الرومانية فعلاً جزءان مستقلان ، فقسّمها رسمياً (٣٩٥ م) بين ولديه . وهكذا ولدت الأمبرطورية التي عرفت باسم الأمبرطورية البيزنطية نسبة الى بيزنطيوم

(١) الامبرطور غالاريوس ، واسمه الكامل :

(القسطنطينية) أو باسم الامبرطورية الرومانية الشرقية ، اما العرب فعرفوا هذا الجزء الشرقي من الامبرطورية الرومانية باسم بلاد الروم .
 بعد ان مر نحو الف عام على وضع الالواح الاثني عشر (٤٥٠ ق.م) في رومية تبدلت الاحوال الاجتماعية في الامبرطورية الرومانية ، واصبح جانب كبير من القوانين لا يتفق مع مقتضيات الزمن ، كما استجدت امور اقتضت قوانين جديدة . فلما جاء الامبرطور يوستينيانوس الاول البيزنطي (٥٢٧ - ٥٦٥ م) عين لجنة من الاساتذة والمحامين لاستخراج مجموع جديد مما احتوت عليه الجاميع القديمة منذ ايام الالواح الاثني عشر . وفي مدى ست سنوات اتمت اللجنة مهمتها واستخرجت من الوف القوانين « شريعة » موحدة . ولكن كان ثمت ايضاً اجتهادات ثمينة للقضاة ، إلا أنها مطولة ، فألف يوستينياسوس لجنة ثانية لخصت هذه الاجتهادات وسمتها المدونة . ثم بدا له ايضاً ان يكون هنالك كتاب يعرف الطلاب باسرار صناعة القضاء او المحاماة فعمل على ايجاد « الاحكام »^(١) . وكذلك وجد انه لا يزال ينقص هذه الجاميع أحكام لم يسنها القدماء فاصدر مراسيم تتمم هذا النقص جمعت باسم Novels .

*

فشريعة يوستينيانوس اذن جمعت دساتير الاباطرة السابقين وآراء المشرعين والفقهاء ثم نظرت في تبدل الاحوال فسنت قوانين جديدة وألغت ما بطل حكمه بمرور الزمن ، فكانت — من اجل ذلك — آخر أدوار النضج في التشريع الروماني . ولقد كان لهذه « الشريعة » اثر عظيم في التشريع الاوروبي اللاحق ، وخصوصاً في البلاد التي كانت خاضعة للامبرطورية البيزنطية .



(1) Institutes.

الشرع العربي في العصر الجاهلي والتشريع في الاسلام



بلاد العرب شبه جزيرة واسعة جداً في غربي آسيه ضاع اكثر تاريخها القديم ، وخصوصاً تاريخ الجزء الشمالي منها. واذا نحن نظرنا الى تطور اللغة العربية والادب العربي ادر كنا ان هذا التطور لم يكن بداية ، وانما كان ذروة لحضارة ازدهرت في بلاد العرب ثم اضمحلت هي وبقي هو شاهداً عليها . اما حضارة جنوبي بلاد العرب — في اليمن — فقد انقطعت الصلة بينها وبين عرب الشمال منذ عهد بعيد الا قليلاً . واما الثقافة العربية التي استمرت من العصور القديمة الى العصور الوسطى الى اليوم فهي ثقافة شمالي بلاد العرب ، تلك الثقافة التي تتمثل في اللغة والادب وفي بعض المثل العليا والعادات الاجتماعية وفي الشعور القومي وفي الاسلام .

ويكاد تاريخ شمالي بلاد العرب لا يرقى الا ابعد من قرن واحد قبل ظهور الاسلام (٥٠٠ — ٦١٢ م) تلك الحقبة التي تعرف في تاريخ العرب بالعصر الجاهلي . والاجماع واقع على ان الجاهلية هنا لبست من الجهل الذي هو ضد العلم بل من الجهل الذي هو ضد الحلم . ان العادات التي سادت في ذلك العصر من الثأر والغزو والعصبية الجامحة ووأد الاولاد وشرب الخمر ولعب القمار وتبرج النساء هي التي اوجبت هذه التسمية التي اطلقها القرآن الكريم على العصر الذي نعالجه ^(١) .

كانت الحياة في الجاهلية نوعين : حياة بدوية وحياة حضرية ، ولكن العادات التي سادت في البدو وفي القرى (المدن) كانت متشابهة .

(١) يظنون بالله غير الحق ظن الجاهلية الاول (٣ آل عمران : ١٥٤) — أحكم الجاهلية يفتون ، ومن اصدق من الله حكماً ؟ (٦ المائدة : ٥٠) — ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاول (٣٣ الاحزاب : ٣٣) — اذ جعل الذين كفروا في قلوبهم الحمية حمية الجاهلية (٨ الفتح : ٢٦) .

بنيت الحياة الجاهلية — في البدو والقرى معاً — على العصبية القبلية ، اذ كان النسب هو الجامع بين الافراد والاسر في الدرجة الاولى . على انه كان هنالك امور تجمع بين الافراد غير عصبية النسب . من هذه الحلف وهو نوعان : حلف بين القبائل ، وهو يشبه المعاهدات اليوم — ولا شأن لنا به لانه امر مياسي — ثم حلف الاشخاص اي انتماء فرد الى غير اسرته او قبيلته على شروط معينة . ثم كان هنالك الاستلحاق اي ان يلحق شخص نسبه باسرة غير اسرته ، ثم التبني بم الولاء ، وذلك ان يكون الفرد عبداً لاسرة او لقبيلة فنعتقه فيصبح مولاها ويكون الولاء له بمنزلة القرابة . وكما كان يجوز للقبيلة ان تلحق بنسبها من ليس منها فكذلك كانت « تخلع » احياناً من كان منها اذا خرج على امر القبيلة فتبرأ منه ويصبح كأنه اجنبي . ويسمى الذي خلعت قبيلته الخليع او الخلوع .

هذا في القرابة . اما في غير القرابة فهنالك « جوامع » بين الافراد ، منها الجوار فعلى البدوي ان يجير من نزل بقربه او اسنجا به ولو ادى ذلك الى القتال . ثم هنالك الوفاء وذلك ان يحافظ البدوي على العهود وان بدافع عن كل شيء ائتمنه عليه آخرون . وهنالك ايضاً النجدة وذلك ان يسرع البدوي لنصرة من يطلب معونته .

اما الدين عند البدو وصلته بحياتهم الاجتماعية فيحتاج الى عرض موجز هنا . كان العرب في الجاهلية على الفطرة يعتقدون بوجود الله ولكن لا يؤمنون بحياة بعد الموت ولا يقومون بعبادات معينة . اما الاوثان والاصنام التي كثرت في اواخر العصر الجاهلي فهي دخيلة على العرب . وكذلك كان تمت جوال يهودية ونصرانية يسيرة متفرقة في اطراف بلاد العرب . على اننا اذا تأملنا حياة العرب الاجتماعية الاولى لم نر لهذه الاديان كلها اثاراً ظاهرة حاسماً . ولم يكن للعرب حياة دينية على ما نعرف من تاريخ الامم المتدنية .

اما الذي كان يقوم عند الجاهليين مقام الدين عندنا فهو فكرة ابر . والبر في الاصل معناه الوفاء للاسرة بالطاعة لها واحترام افرادها والتقيّد بأوامرها . ثم اتسع معنى البر حتى اصبح الوفاء للقبيلة . ولما جاء الاسلام كان معنى البر قد اصبح مرادفاً للحقيقة المقصودة من الدين وللتقوى الصحيحة . بد لنا على ذلك كله قول زهير بن ابي سلمى في الجاهلية :

ومن يوفٍ لا يذمم ، ومن يهد قلبه
إلى مطمئن البر لا ينجم - .

او قول لبيد بن ربيعة العامري :

وما البر إلا مضمّرات من التقى

وكذلك قول القرآن الكريم (١٢ البقرة : ١٧٧) : « ليس البر أن تولوا وجوهكم قبلَ المشرق والمغرب ، ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين وآتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمسكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم إذا عاهدوا والصابرين في البأساء والضراء وحين البأس . أولئك الذين صدقوا وأولئك هم المتقون » ، يدلنا على ان البر هو « جميع » ما قصده من كلمة « دين » . فالبر في الجاهلية اذن كان القانون الاخلاقي الذي يحدد صلات الفرد باسرته ثم بقبيلته ، واخيراً اكنسب « البر » معنى دينياً مطلقاً يتعلق بسلوك الانسان الشخصي من غير تقييد لعبادات مفروضة .

*

يبدو انه كان في اليمن قوانين سظم شؤون التملك للاراضي والبيوت . اما شمالي بلاد العرب فلم يكن فيها تشريع بالمعنى الذي عرفناه عند البابليين واليونان والرومان مثلاً ، ولكن كان فيها عادات يحكم الحاكمون بها . اما العدل في البادية فكان ممثلاً في قول الشاعر :

فان الحق مقطعه ثلاث :
يمين او جلاء او نفار

فاليمين كانت تطلب من المتهم اذا لم يستطع المدعي ان يقيم البينة . فاذا حلف المتهم اليمين برئت ساحته . اما الجلاء فهو ترك الوطن والابتعاد عن مكان النهمة خوفاً من انتقام الجيران الاقرباء . واما النفار فهو اللجوء الى القتال لتبرير وجهة النظر بالقوة .

ومع هذا كله فالبدو كانوا اهل شورى يشاور بعضهم بعضاً ، لأن العرب (البدو) كما يقول ابن خلدون « أصعب الأمم اقياداً لغيرهم » . وقلما كانت القسائل تقطع في امر قبل أن تستشير فيه شيوخها واهل الحكمة فيها . حتى ان قريشاً كان لهم دار بجانب الكعبة اسمها « دار الندوة » يجتمع فيها كبارهم للمشاورة ، ولا يدخلها الا من بلغ الاربعين .

وكان العرب في الجاهلية يتقاضونه الى وجهائهم وعقدهم من اشهر هؤلاء الذين كان يتقاضى الناس اليهم حاجب بن زُرارة والاقرع بن حابس وهاشم بن عبد مناف وعبد المطلب ابن هاشم وأكثم بن صيفي وسواهم . وربما احتكم المتخاصمون الى الكهان والعرافين ايضاً . وحرص العرب على ألا يظلم احدٌ منهم ثم لا يجد نصيراً ، فكانوا يتحالفون على رد المظالم (اذا ظلم رجل وعجز عن اخذ حقه اخذوا له حقه من خصمه) . ولقد عقد اهل مكة مثلاً حلف الفضول ، اذ تحالف بنو هاشم وبنو زهرة وبنو التيم عند عبدالله بن جدعان على دفع الظلم واخذ الحق من المظالم للمظلوم . وهذا يشبه محاكم الاستئناف عندنا .

على انه لم يكن للعرب في الجاهلية قوة تنفيذ موحدة معترف لها بالسلطة . فالتنفيذ كان يقع إما بالتراضي بين اصحاب العلاقة او من طريق الثأر الشخصي . وغاية ما كانت تستطيع القبيلة فعله اذا خرج فرد منها على ارادتها ان تخلعه . وفي ما يلي بعض الاحوال التشريعية .

(أ) القود والدية ، والثأر :

اذا قتل شخص شخصاً آخر وقعت ذبيحة الاخذ بتأر المقتول على اقرب الناس اليه نسباً . وتتعقد القضية اذا كان القاتل والمقتول من قبيلتين اثنتين . في تلك الحال كان يجوز لقبيلة المقتول ان تطلب تسليم القاتل لدية يده بالمقنول (بقتله) . ولكن قلما قبلت قبيلة بالقود ، لأنه كان بعد عاراً وعجزاً . حينئذ يحدث احد شيئين : اما أن تراضى القبيلتان على دية او ان تتور بينهما حرب طويلة كحرب البسوس او حرب داحس والغبراء .

(ب) الزواج :

وكان في الجاهلية انواع من الزواج كزواج المهر ، وهو الزواج المألوف عندنا . على ان المهر كان يأخذه الاب . ثم لم يكن رضى الفتاة شرطاً في هذا الزواج . نعم هنالك زواج الاستبضاع ، وذلك ان يطلب الرجل نسلاً شرباً او قوباً فيشير على امرأته بالذهاب الى رعيم مشهور تحمل منه . وكان هنالك ايضاً المتعة او الزواج الموقت . وربما خطف الرجل فتاة فكان الخطف مهراً لها وصرح بذلك عندهم زواجها بالخطف . وكذلك كان تمت زواج ذوات الرابات

وهن نساء كن يتزين للرجال ، ولكن لعدد يسير منهم ، فاذا انفق ان حملت واحدة منهن ألحقت ولدها بمن تشأ من كان يزورها . او ألحق الولد بأقرب أوثلث له شبيهاً . وكان الرجل يتزوج ما يشاء من النساء - ولو بلغن مئات .

وكان اولياء الميت يرثون نساءه . واشهر امثلة هذا الباب الزواج الذي سماه القرآن الكريم زواج المقت^(١) ، وذلك اذا توفي رجل وترك نسوة بعده كان لابنائهم ان يتزوجوهن (على شرط الا يتزوج احدهم امه التي ولدته) . وربما جاء قريب الميت واخذ امرأة الميت فتزوجها هو (بلا مهر) او زوجها لغيره واخذ منه مهرها . او ربما عضلها (منعها الزواج) حتى يرثها هو اذا ماتت .

(و) الارث :

« وكانوا في الجاهلية^(٢) لا يرثون النساء ولا الصغير وان كان ذكراً ، وانما يرثون الرجال الكبار . وكانوا يقولون : لا يُعطى الا من قاتل على ظهور الخيل وحاز الغنيمة » . وكان الابن المتبنى يرث والحليف يرث ايضاً . وكان الرجل يوصي بماله لمن يشاء او يحرم احد ابنائه من الارث اذا شاء .

*

وكانت عقريّة التشريع قد خمدت بعد الرومان ، فلما جاء الاسلام طلع المسلمون على العالم بتشريع لا يقل في كثير من نواحيه عن التشريع الروماني ، بينما كان يفوقه من الناحية الانسانية . وبما ان الكلام قد كثّر في صلة التشريع الاسلامي بالتشريع الروماني ، والقوم بين متبّين ونافٍ ، فانه يحسن بنا هنا ان نجلو هذه النقطة .

نشأ التشريع في الاسلام نشأة عربية اسلامية محضاً ، إذ ابعدت من حاجات المسلمين المستجدة . ويجدر بنا هنا ان نعرف عدداً من اوجه الخلاف التي تحيل ان يكون التشريع الاسلامي قد اخذ عن التشريع الروماني^(٣) :

(١) ولا تَكْحُوا مَا كَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ اَلَا مَا قَدْ سَلَفَ . انه كان فاحشة ومقتاً وساء سبلاً (٤ النساء : ٣٢) .

(٢) أسباب النزول للسياجوري ص ١٠٦ ، راجع ١١٠ .

(٣) سبط الدكتور صفي الحمصاني ملحة التشريع في الاسلام ، (ص ٢٢٥ - ٢٣٥) القول في هذه الناحية سطوا واما .

ان العنصر الانساني في التشريع الاسلامي ابرز منه في التشريع الروماني . والتشريع الاسلامي نفسه اقل تعقيداً ، وان كان اقل شمولاً وتنسيقاً . ثم هنالك فروق مادية اساسية بين التشريعين في الزواج والتجارة . وكذلك التشريع في الاسلام جزء من الاسلام نفسه ، بينما الرومان قد فصلوا بين الأحكام الدينية والاحكام الدنيوية . ولقد كان المسلمون يعتقدون ان الرومان اهل وثنية ، فلم يكن من المعقول ان يقلدوهم في التشريع الذي كان للمسلمين دستور حياتهم ، وكان الوازع فيه — حتى حينما يتناول ذلك التشريع الامور الدنيوية — دينياً إلهياً . على انه يمكننا ان نرد اكثر اوجه الشبه بين هذين التشريعين الى امرين اثنين عامين في الحضارات كلها . فاما اول ذينك الامرين فتشابه حاجات البشر في بيئاتهم المختلفة ، وتشابه الحاجة يدعو الى التشابه في التشريع . واما ثاني الامرين فهو ان الحضارة العربية قد خلفت الحضارة الرومانية في الشرق وفي الغرب ، فأتأثر المشرعون المسلمون بعوامل البيئة التي كان التشريع الروماني قد تأثر بها من قبل . ولقد كان المسلمون في جميع انتاجهم الثقافي والاجتماعي والادبي ينكبون طريق الوثنية ، فلم يأخذوا عن اليونان اخيلتهم في اصل العالم ، ولا نقلوا الى لغتهم إلياذة هوميروس ولا اقتبسوا اساليب حياة الامم السالفة ، ولا هم حاكوا شرائعها على الاخص لانهم كانوا موقنين ان شريعتهم التي جاء بها القرآن الكريم قد سخت كل شرعة سابقة .

*

أتى الاسلام بنظام شامل للحياة كلها . ولكنه اتى به مجزئاً في القرآن الكريم فاقضى ان يفصله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديثه ، وأن سواه كنب الفقه وتنسقه . ولقد فح الاسلام في التشريع باب الاجتهاد على مصراعيه وترك للعقل ان يستدرك كل ما لم يرد ذكره في القرآن او الحديث ، وهذا بين في حديث معاذ بن جبل لما استقضاه رسول الله على اليمن ، فقال له : « يا معاذ ، بم تحكم ؟ قال : بكتاب الله . قال فان لم تجد ؟ قال : فسنة رسول الله . قال فان لم تجد ؟ قال : اجتهد برأيي ! قال النبي صلى الله عليه وسلم : الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضاه » .

ولما ولي عمر بن الخطاب ابا موسى الاشعري القضاء بالكوفة كتب له هذا الكتاب :
 « اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي اليك ، فانه لا ينفع
 « تكلم بحق لا نفاذ له . وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف
 « في حيفك ولا يئأس ضعيف من عدلك . البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ،
 « والصلح جائز بين المسلمين ، الاً صلحاً احلّ حراماً او حرم حلالاً . ولا ينعك قضاء قضيتة
 « أمس فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك ان ترجع الى الحق ، فان الحق قديم
 « ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل . الفهم في ما يتلجأ في صدرك مما ليس في كتاب
 « ولا سنة ^(١) . ثم اعرف الامثال والاشباه وقس الامور بنظائرها ، واجعل لمن ادعى حقاً
 « غائباً او يدّنه — أمداً ينتهي اليه . فان أحضر بينته أخذت له بحقه وإلا استحللت القضاء
 « عليه ، فان ذلك أنفى للشك وأجلى للعمى .

« المسلمون عدولٌ بعضهم على بعض ، الاً مجلوداً في حد أو مجرى عليه شهادة زور ،
 « او ظنباً في نسب او ولأى ، فان الله عفا عن الأيمان ودرأ بالبينات ^(٢) . وإياك والقلق
 « والضجر والتأفف بالخصوم ، فان استقرار الحق في مواطن الحق يُعظم الله به الأجر ويحسن به
 « الذكر ، والسلام . »

ومع ان التشريع في الإسلام قد نظر فعلاً الى جميع نواحي الحياة الاجتماعية فاحتاط
 للاحكام الشخصية والمالية واحكام السلم والحرب والسياسة والأدارة ، فانه ظل في اساسه تشريعاً
 دينياً وخصوصاً فيما يتعلق «بالوازع» او بالعقوبة على مخالفة احكام هذا التشريع . ان كل عمل
 باحكام هذا التشريع كان «حلالاً» بثاب الإنسان عليه يوم القيامة ، وكل مخالفة كانت «حراماً»
 يعاقب المخالف عليها يوم القيامة . وهكذا يجب ان نفهم من كلمة «شرع» جميع الاحكام المتعلقة
 بامور الدين وامور الدنيا معاً . والأمر المشروع هو الذي يميزه الشرع او القانون او العرف ابضاً .

(١) كتاب : القرآن الكريم . سنة : حديث رسول الله واعماله .

(٢) في الفقه على المذاهب الاربعة (٢ : ١٩) : « فان الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عنهم الحدود
 الا بالبنات والايمان » . وهناك اختلاف يسير في جل احر .

ولقد كان للتشريع في الاسلام غاية ذات اوجه متعددة . فمن اوجها هذه ان يكون للتشريع فائدة اجتماعية عملية . أجل ، ان الانسان ليس مقياس كل شيء ، ولكن الدين جاء لاساعده فيجب ان يكون التشريع سيلا من هذه السبل التي تؤدي ايضا الى هذا الاسعاد . والتشريع في الاسلام لم يكن قاسيا جامداً ، بل كان فيه مذهبٌ تدبراً عن الانسان الحدود ما امكن . وكذلك الحث على العفو في مواقف كثيرةٍ عنصرٌ بارز في التشريع الديني والديني معاً بنصوص من القرآن الكريم .

ثم ان الاسلام رفع الانفصام بين الافراد ووضع في يد الدولة وألقى التاء وأقر البرية ، لأن حياة الانسان اثنان من كل شيء آخر ، وخصوصاً اذا كان الجرم قد وقع خطأ او اذا كانت البنات غير متوفرة ، او كانت التهمة لم تثبت على القطع . ولقد ابى العرب ان يقبلوا الشاء والابل دية لقتلهم في اول الامر ، وكان منهم من فضل ان يثار لاخيه ثم يرتد عن الاسلام ، في ايام الرسول ^(١) . ولكن التشريع العاقل انتصر في النهاية وأعانه على ذلك ما جاء به الاسلام من الايمان بالقضاء والقدر ، حتى عود المسلم احتمال مصائب الدنيا كيلا نذهب نفسه حسرات في كل نازلة فيفقد القدرة على النهوض باعباء الحياة .

والاعظم الشرعية في الاسلام تقبل التغير اذا تغيرت الاموال الاجتماعية التي دعت اليها . حتى ما كان منها ألصق بالدين وبالعبادات قد خضع ايضاً لهذا المبدأ العظيم ، فهناك امور اقربها الاسلام في ايام الرسول صلى الله عليه وسلم وفي القرآن نفسه ثم نسخها او خفف منها او تشدد في تطبيقها حسب حاجة المسلمين او طاقاتهم وحجاً بأمثل الطرق في إصلاح اميرهم . ثم اصبح ذلك قاعدة اساسية من قواعد التشريع في الاسلام : « لا يُنكر تغير الاحكام بتغير الزمان » ^(٢) . وبعدئذ جاءت المذاهب لتثبت ان اختلاف الاصقاع علة صحيحة لاختلاف الاحكام ايضاً .

(١) راجع الطبري ١ : ١٥١٦ ، البلاذري ٤١ ، اس هشام ٧٢٨ مرتين : وراجع تاج العروس ٥ : ٤٤٩ ، ٤٥٠ .

(٢) المادة ٣٩ من مجلة الاحكام الشرعية ، راجع ٢٣ .

وفي التشريع الاسلامي مبدأ عظيم جداً هو ان التشريع لم يكسبه منه هو الحاكم الذي ربما اتبع هواه في امر من الامور فزاد نصاً في الاحكام او حذف نصاً ، بل كان التشريع من هو العلماء ، وفضل ذلك على العدل واضح : ان العلماء يناقش بعضهم بعضاً ويناقشهم سواهم ، فلا يثبت حكم من احكامهم الا بعد التمهيص وتحري العدل والانصاف والمنفعة والاصلاح . ثم ان التشريع الفردي يكون اذنى الى الاستبداد ، بل هو في الحقيقة صنو الاستبداد . ولقد كان على الدولة أن تنفذ ما يشرعه العلماء على انه جزء من الدين ، واستمرت الحال كذلك حتى الفتح العثماني للبلاد العربية سنة ٩٢٢ هـ (عام ١٥١٦ م) . ولقد اتفق ان شرع الخلفاء الاولون على الاخص شيئاً من الاحكام ، ولكنهم لم يفعلوا ذلك لانهم حكام لهم على الناس حق الطاعة ، بل لانهم كانوا علماء او فقهاء كعمر بن الخطاب او عمر بن عبدالعزيز ، وكانوا يستشيرون ايضاً علماء ايامهم وفقهاءها .

*

والاسلام قد طوى التشريع كله في الدين ، بل انه جعل سلوك الانسان جميعه جزءاً من الاعمال الدينية ولكن على درجات مختلفة . وأعمال الاسان حسب صلتها بالدين اسواع منها :

الفرض والواجب : ما يثاب الانسان على فعله ويعاقب على تركه .

المباح او المستحب : ما لا ثواب ولا عقاب في فعله او تركه .

المكروه : ما يثاب الانسان على تركه ولا يعاقب على فعله .

الحرام : ما يثاب الانسان على تركه ويعاقب على فعله .

وهكذا يكون الاسلام قد رسم خطاً بين التشريع الديني والتشريع الدنيوي ، او بين الاعمال الدينية والاعمال الدنيوية على الاصح . ولكنه ترك هذه الاعمال جميعها ضمن نطاق الدين .

اما اذا نظرنا الى النشاط الاجتماعي للانسان فاننا نجده اربعة اقسام :

١ — العبادات ، وهي الصلاة والصيام والحج والزكاة والصدقة الخ . ومع ان المراد الاول بالعبادات ان تكون مؤدية الى سعادة الآخرة ، وانها اتصال شخصي بين الفرد وخالقه فان فيها عنصراً اجتماعياً كصلاة الجماعة وصلاة الجمعة والعديد او صيام رمضان في المصر الكبير او اجتماع المسلمين في الحج من جميع اقطار العالم . اما الزكاة فهي مؤسسة اجتماعية لا ريب في ذلك ، ولقد شرعت في الاسلام لنفي الفقر من البيئة الاسلامية وخلق نظام اقتصادي صحيح . والثواب والعقاب في العبادات راجع الى الله يوم القيامة ، إلا اذا خيف على النظام الاجتماعي من مخالفة امور الدين كاعلان الكفر والنعرض جهراً للانبياء والزندقة ، فحينئذ يعجل الحاكم المسلم عقوبة ذلك في الدنيا . وتتراوح العقوبة في مثل هذه الاحوال بين التعذير او التشهير وبين القتل .

٢ — المناكحات ، وهي الارباط بين الرجال والنساء بالزواج ، فانه ينشأ منها واجبات وحقوق لازمة ملزمة . ويدخل في المناكحات تعدد الزوجات والطلاق والحضانة والعدة والارث او كل ما يتعلق ببناء الاسرة وتشابك النسب . وهذه الامور تدعى في التشريع المدني الحديث « الاحوال الشخصية » .

٣ — المعاملات ، وهي الصلات الناشئة بين الافراد من تعاونهم في المجتمع وعاقدهم بالبيع والشراء والاجارة والشركة والكفالة والاعارة . والمعاملات تدور عموماً حول الاموال (عيناً وبدلاً او بضاعة) . وهذه قد تلزم غير المتعاقدين فتمنع الورثة من الاستفادة من ارث مستغرق بالدين او تنقّص ارثهم بنسبة الدين فقط .

٤ — تعدي المحرور ، الحد عامة هو الخط الفاصل بين مساحتين . والحد في الدين هو ابعد ما اجازه الشرع ، فلقد اباح الشرع للانسان ان يتمتع بماله الذي كسبه لنفسه او ورثه او وهبه اياه انسان آخر او لقطه من الطريق ولم يظهر صاحبه بعد مدة معينة . كل هذا المجال الواسع في التمتع مباح للانسان ، ولكن اذا وصل الامر الى اموال الآخرين فقد وصل الى حد وضعه الله بين ما يجوز للفرد ان يتمتع به وبين ما لا يجوز له ان يتمتع به . فالسرقة هي حد بين اموالنا واموال الآخرين ، والزنا وقتل النفس بغير حق والسكر وقذف المحصنات كلها

حدود ، بل ان جميع ما شرعه الله لنا هو حدود نصبها لنا في الشرع وأمرنا بالآتي تتخطاها ، قال الله تعالى (٢ : ٢٢٩) : « ... تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون » . ولقد اراد الله تعالى منا احياناً ألاّ نقرب هذه الحدود ، لأن القرب منها هو وقوع فيها او تخط لها . قال تعالى (٢ : ١٨٧) « ... تلك حدود الله فلا تقربوها . كذلك يبين الله آياته للناس لعلهم ينتقون » .

اما العقاب على تخطي الحدود فراجع الى الله يوم القيامة ، قال الله تعالى (٤ : ١٤) : « ومن يعص الله ورسوله ونعت حدوده بدخله باراً خالداً فيها ، وله عذاب مهين » . ولكن اشرار الناس عادة لا يزجرون بالعقاب المؤجل ، لذلك عجل الله العذاب لهؤلاء في الدنيا او جعله عذاباً في الدنيا وفي الآخرة ، قال تعالى (٤ : ٩٣) : « ومن يقتل مؤمناً منعداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً » . وقال الله تعالى في سورة المائدة (٥ : ٣٣ او ٣٦) : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف^(١) او يمسوا من الأرض ، ذلك لهم خزي في الدنيا ، ولهم في الآخرة عذاب عظيم » .

وهذه الحدود في الأصل وضعية ، ولكن الأديان نبنتها لاهيتها في بقاء المجتمع . ثم جاء التشريع الديني فاقصرها وجعل العقاب فيها وازعاً او زاجراً للآخرين عن ارتكاب مثلها ، او مانعاً لمركبها مرة عن العودة الى ارتكاب مثلها . ولم يحز الإسلام ان يكون هذا النوع من العقاب انتقاماً كالمثيل بالحرمة او تعذيبه او ملاحقة اهله ، او جعل العقاب منه اعظم مما يستوجب الذنب .

(١) اليد اليمنى والرجل اليسرى او بالعكس ، ان قطع يد ورجل على هذه الصورة يسمح بالسير على عكازة .
فإذا قطعت اليد اليمنى والرجل اليمين او قطعت اليد اليسرى والرجل اليسرى امتنع ذلك .

مصادر التشريع في الاسلام



مصادر التشريع كثيرة ، وهي في الاسلام كذلك . ومن البديهي ألا تكون جميع مصادر التشريع على مستوى واحد من الاهمية . ولقد جعل فقهاء المسلمين مصادر التشريع الرئيسية اربعة : القرآن الكريم ثم الحدث الصحيح والسنة الثابتة ثم الاجماع ثم القياس ، وهم يسمونها الادلة الشرعية للاحكام الفقهية .

١ - القرآن الكريم :

القرآن الكريم هو مجموع السور التي أوحى بها الله تعالى الى محمد رسول الله منجّمة في ثلاث وعشرين سنة . ولقد كانت السور — وخصوصاً الكبرى منها — تنزل في أكثر الاحيان آيات متفرقة حسب الحاجة اليها ، سواء أكانت وعداً ووعداً أم قصصاً أم تشريعاً . واهل الاسلام كلهم مجمعون على انه القرآن الكريم هو المصدر الاول للتشريع ، وانه تام كامل ، وان الفاظه واحكامه يجب ان تحمل على ظاهرها إلا اذا افنضت عادة العرب في لغتهم بأو دل ذلك . وكلهم مجمعون أيضاً على انه في القرآن ناسخاً ومنسوخاً . والمنسوخ هو الآيات التي بطل حكمها او بطل لفظها . فمن الآيات التي نسخت حكماً ولكن لا تزال مدونة في المصحف : « يا ايها الذين آمنوا ، لا تقربوا الصلاة واتمّ سكارى حتى تعلموا ما تقولون ... » (سورة النساء ، الآية ٤٣) ، فانها نسخت بآية الاجتناب : « يا ايها الذين آمنوا ، انما الخمر والميسر والاذناب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجنبوه اعلمكم فلحون . انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر وبصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ، فهل انتم منتهون ؟ (سورة المائدة ٩٠ وما بعدها) . وهنالك آيات نسخ لفظها من القرآن الكريم ولكن بقي حكمها ثابتاً نحو رجم الشيخ والشيخة اذا زنيا ^(١) . واما ما بقي لفظه في القرآن ولكن نسخ حكمه فكثير ، منه الصلاة الى بيت المقدس والصفح عن الجاهلين ^(٢) .

(١) النسخ والمنسوخ للتيسابوري ١٣ - (٢) النسخ والمنسوخ للتيسابوري ١٤ .

واكثر التشريع موجود في السور المدنية (اي التي نزلت في المدينة بعد الهجرة) لانها متأخرة في الزمن الى ما بعد انتشار الاسلام واتساع سلطانه وحاجة المسلمين الى التشريع . والتشريع يرد عموماً مجملًا في القرآن الكريم ، واما تفصيله وتفسيره فواردٌ في الحديث .

٢ — الحديث الصحيح والسنة الثابتة :

الحديث هو الاقوال التي رويت عن محمد رسول الله مما لم يُعيّن انه وحي . والحديث بهذا المعنى قسمان : حديث قدسي ، وهو الحديث الذي يتضمن معنى الوحي ولكن ليس بقرآن ، ثم الحديث النبوي ، وهو حديث النبي العادي في مجالسه . واما السنة فهي الاعمال التي كان الرسول يقوم بها . وقد يقال لذلك كله « السنة » . اما على النخصيص فالحديث يتناول قول رسول الله ، واما السنة فهي فعل رسول الله .

ولقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم احاديثٌ وسننٌ كثيرة تبلغ ستمائة الف عدداً ، وقيل سبعمائة وخمسون الفا^(١) ولكن الثابت منها اقل من ذلك كثيراً . قال ابن خلدون في المقدمة (ص ٤٤٤) : « واعلم ايضاً ان الأئمة المجتهدين تفاوضوا في الاكنار من هذه الصناعة والاقلال منها ، فابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقال بلغت روايته الى سبعة عشر حديثاً او نحوها . ومالك رحمه الله انما صح عنده ما في كتاب الموطأ وغابتها ثلاثمائة حديث . واحمد ابن حنبل رحمه الله تعالى في مسنده خمسون الف حديث » .

وفي الحديث ، كما في القرآن الكريم ، ناسخ ومنسوخ . ومعرفة الناسخ والمنسوخ من اهم علوم الحديث واصعبها ... فالسنة مختلفة الطرق في الثبوت ، وتعارض في الاكثر احكامها فتحتاج الى الترجيح وهو مختلف ايضاً^(٢) .

والذي ثبت من اقوال الرسول وافعاله عند جمهور المسلمين يسمى الحديث الصحيح والسنة الثابتة وهو مجموع في كتب متعددة ، اعلاها رتبة مسند الامام محمد بن اسماعيل البخاري

(١) الفقه على المذاهب الاربعة ١ : ٣٤

(٢) راجع مقدمة ابن خلدون ، ٤ : ٤٠ ، ١ : ٤١ و ٥ : ٤٠

(ت ٢٥٦هـ = ٨٧٠م). والبخاري امام المحدثين في عصره ومسند يعرف باسم «صحيح البخاري» خرج فيه احاديث السنة على ابوابها (موضوعاتها المختلفة) واعتمد من هذه الاحاديث ما اجمع عليه اهل الحجاز والعراق والشام دون ما اختلفوا فيه، وكرر الاحاديث يسوقها في كل باب بمعنى ذلك الباب الذي تضمنه الحديث فتكررت لذلك أحاديثه. ويقال انها بلغت تسعة آلاف* حديث مع المتكرر ونحو ستة آلاف او خمسة آلاف على الاصح مجردة من المتكرر^(١). «ثم جاء الامام مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١هـ = ٨٧٥م) رحمه الله فألف مسنده الصحيح هذا فيه حذو البخاري في نقل المجمع عليه وحذف المتكرر منها... وبوّبه على ابواب الفقه... ومع ذلك فلم يستوعب البخاري ومسلم الصحيح (من الحديث) كله، ولقد استدرك عليهما الناس في ذلك». ويعرف مسند البخاري ومسند مسلم باسم «الصحيحين» وصحيح مسلم اقرب تناولاً واسهل ترتيباً^(٢).

ويأتي بعد «الصحيحين» في المرتبة أربعة مجاميع تعرف بالسنن، هي سنن ابن ماجة (ت ٢٧٣هـ) وسنن أبي داود (ت ٢٧٥هـ) وجامع الترمذي (ت ٢٧٥هـ) وسنن النسائي (ت نحو ٣٠٢هـ). واصحاب هذه المجاميع قد قبلوا الاحاديث الصحيحة والتي هي ادنى رتبة ايضاً (أقل صحة) «اذ قصدوا ما نوفرت فيه شروط العمل، إما من الرتبة العالية في الاسانيد وهو الصحيح كما هو معروف وإما من الذي دونه من الحسن وغيره (من رتبة الحديث) ليكون ذلك اماماً للسنة والعمل^(٣)».

وكان مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ = ٧٩٥م) قد كنب كتاب الموطأ وادعاه اصول الاحكام من الصحيح المتفق عليه ورنبه على ابواب الفقه من العبادات، وهنالك كتب احاديث آخر عند اهل السنة، مما لا يعد في طبقة الكتب السنة المذكورة آنفاً، او السبعة على الاصح. وفي الحديث شرح لما في القرآن الكريم، وهنالك أحياناً زبادات من الاحكام

(١) مقدمة ابن خلدون، راجع ٤٤٢. * كذا في الاصل والاصوب: سبعة آلاف.

(٢) مقدمة ابن خلدون، ٤٤٢، ٤٤٣.

(٣) مقدمة ابن خلدون ٤٤٢، ٤٤٣، ويظهر ان اسم ابن ماجة قد سقط من النسخة المطبوعة من المقدمة (بيروت ١٩٠٠).

لم ترد في القرآن كعدد الصلوات الخمس وترتيب اركانها او مقدار الزكاة .
ويشترط الشيعة في الحديث والسنة (وهم يسمونها الاخبار) ان يكون راويها من
آل البيت كعلي مثلاً ، ولا يقبلونها من غيرهم كعائشة مثلاً .

*

والقرآن الكريم ثم الحديث الصحيح والسنة الثابتة هما اعظم مصادر التشريع في
الاسلام ، وكل ما عداها تفريع منها او مبني عليها من قرب او من بعد ، ذلك « لأن
الشريعة إنما تؤخذ من الكتاب والسنة ^(١) . »

٣ — الاجماع :

في ايام الرسول كانت التشريع يؤخذ من الوحي على لسان الرسول ومن السنة ،
وكان الرسول يبين الاحكام ويشرحها . ولم يكن ثمة حاجة الى مصدر آخر لا تشريع .
ولما توفي الرسول وانقطع الوحي لم يكن ثمة « رجل واحد » يستطيع ان يبت في
الاحكام كما كان يفعل محمد صلى الله عليه وسلم في حياته ، لمقامه من النبوة والرسالة ولتأبيده
بالوحي . من اجل ذلك اعتقد الصحابة ، بعد رسول الله ، انهم اذا افتقدوا أمراً من امور
التشريع في القرآن او الحديث فلم يجدوه ثم اتفق عدد كبير منهم على قبول هذا الأمر من
الشرع او على رفضه كان ذلك ادنى الى الصواب من ان ينفرد بذلك شخص او اثنان او بضعة
نفر . وهكذا نشأ « الاجماع » ، واصبح المصدر الثالث من مصادر التشريع في الاسلام ، او
الدليل الشرعي الثالث من ادلة الاحكام كما يقول الفقهاء .

الاجماع بمعناه اللغوي هو اتفاق الناس عموماً على امر من الامور . ولكن الاجماع عند
اهل السنة هو اتفاق اهل الحل والعقد في زمن من الازمان على الامر الشرعي عن نظر
واجتهاد في الادلة . وينبغي اتفاق هؤلاء عادة ، فيما يأخذون به من فعل او ترك ، على مشاهدتهم

(١) مقدمة ابن خلدون ٤٤٤ ، راجع ٤٤٥ ، سطر ١٩ وما بعده .

لاحوال من قبلهم في الحياة والمعاملات . ويبدو بصراحة ان اتفاق اهل الحل والعقد يمكن ان يكون قاصراً على قطر دون قطر ، ولكنه يصلح لأن يكون « سابقة » فيصح العمل به جميع الأقطار اذا كانت الحاجة اليه في تلك الأقطار ماسة .
واما عند الشيعة فالأجماع لا يقبل إلا من آل البيت فقط ، او من المجتهدين اذا اشترك معهم الامام لأن الامام معصوم .

*

ويرى ابن خلدون في مقدمته (ص ٤٥٣ ، راجع ٤٤٦) ان الأجماع ينزل من حيث الأهمية والصحة في التشريع منزلة الكتاب والسنة ، لأن الصحابة لا يتفقون على حكم من غير دليل ثابت . ثم هم معروفون بالتقوى والتحرّي للحق ولمصلحة المسلمين ، ولأن مجموع الأمة لا يتفق على ضلال . من اجل ذلك « صار الاجماع دليلاً ثابتاً في الشرعيات » . ويبدو ان قوماً رفضوا الاجماع ، ولكن ابن خلدون عد ذلك شذوذاً منهم ، إذ ان الاجماع صحيح باتفاق الصحابة وجهور السلف من المسلمين .

٤ — القياس :

لما انقضى الصدر الاول من الاسلام، ومضى اصحاب رسول الله الذين شهدوا معه انتشار الدعوة وسمعوا منه الحديث وعاشوا الاحوال التي نزل فيها المسمون ، شهد التشريع في الاسلام تطوراً جديداً . واتمد كانت مناحي الحياة قد تشعبت بعد ان اسقر العرب في الاقطار المفتوحة واتسع العمران واستبحرت الحضارة مع قيام الدولة العباسية سنة ١٣٢ هـ (٧٤٩ م) .
ولكن يظهر ان المطور الاجتماعي لا يعمل في جميع الاقطار على ويرة واحدة . وهكذا نشأ في الاسلام، فيما يتعلق بالتشريع ، طريقتان : طريقة اهل الحديث وطريقة اهل الرأي . اما طريقة اهل الحديث فكانت تقوم على ان التشريع يجب ان بطل مسنداً من القرآن والسنة ، وكان اصحاب هذه الطريقة في الحجاز وامامهم مالك بن اس . واما طريقة اهل الرأي فكانت تقوم على ان تمت احوالاً نسجد للناس دائماً . وبما ان هذه الاحوال المسجدة لم

تسكن معروفة في أيام الرسول فإنه ليس في التشريع ما يوافقها . من أجل ذلك يجب ان يُستجد لها احكام جديدة . هذه الاحكام الجديدة يجب ان تستنبط بالقياس .
واما القياس فقد قال فيه ابن خلدون (المقدمة ٤٥٣) :

« ثم نظرنا في طرق استدلال الصحابة والسلف بالكتاب والسنة فاذا هم يقيسون الاشباه بالأشباه منها وينظرون الأمثال بالأمثال باجماع منهم وتسليم بعضهم لبعض في ذلك ، فان كثيراً من الوقائع بعده صلوات الله وسلامه عليه لم تندرج في النصوص الثابتة فقاسوها بما ثبت وألحقوها بما نص عليه بشروط في ذلك الألفاق تصح تلك المساواة بين الشبهين او المثلين حتى يغلب على الظن ان حكم الله تعالى فيها واحد . وصار ذلك دليلاً شرعياً باجماعهم عليه ، وهو القياس » .

ويستشهدون للتمثيل على القياس بتحريم المسكرات . ان « الخمر » محرمة نصاً في آتي الاجتناب والنهي^(١) « يا ايها الذين آمنوا ، انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون . إنما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن الصلاة ، فهل انتم منتهون ! » ولكن « النبيذ » غير مذكور بلفظه في القرآن ولم يقع عليه التحريم الذي وقع على « الخمر » بلفظها .

هنا يلجأ الفقهاء الى القياس فيقولون : ان سبب تحريم الخمر الإسكار . وبما ان النبيذ (والويسكي والكونياك الخ) شراب يسكر كالخمر فإنه محرم مثلها « بجامع غلة الاسكار » . وهذا هو القياس .

والعمل بالرأي في المعاملات خاصة ليس جديداً في الاسلام ، ولا هو متأخر عن عهد الصحابة ولا عن عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ولم ينشأ في خارج الحجاز ايضاً . فلقد رأينا^(٢) ان الرسول صلى الله عليه وسلم لما ارسل معاذ بن جبل قاضياً على اليمن سمح له ان يحكم برأيه (ان لم يكن في القرآن او في الحديث ما يوافق الاحوال التي تعرض عليه) . وكذلك لما كتب عمر

(١) سورة المائدة ٩٠ ، ٩١ (او ٩٣ ، ٩٤ حسب الطباعات) .

(٢) راجع - ٣٩ -

ابن الخطاب الى ابي موسى الاشعري^(١) في الكوفة عهده الذي بسط له فيه اسس القضاء طلب منه ان « يتفهم » القضايا التي لا يحدها حكماً في القرآن ولا في الحديث .

وكان عبدالله بن مسعودي من الذين يميلون الى القول بالرأي، فلما أرسله عمر بن الخطاب الى الكوفة قوي فيه هذا الميل لما رأى في العراق من تبدل الاحوال^(٢) .

اما الشخص الذي جعل من « الرأي » مذهباً في التشريع فهو ابو عثمان ربيعة بن ابي عبد الرحمن بن فروخ^(٣) الذي اخذ بالرأي حتى صار يعرف بلقب « ربيعة الرأي » . وتكاد المصادر لا تشير اليه الا بقلبه هذا .

كان ربيعة الرأي محدثاً روى عن اس بن مالك^(٤) ومهر في الرواية وفي الفقه حتى اصبح فقيه اهل المدينة ، فلزمه مالك بن انس واخذ عنه^(٥) . وكذلك اخذ عنه الازاعي^(٦) وابو حنيفة وسواهم .

وكان ربيعة الرأي معروفاً باصالة الرأي وقوة الحجة حتى ان عبد الواحد بن سليمان ابن عبد الملك بن مروان والي مكة والمدينة بعثه في وفد سنة ١٢٩ هـ لمتناظره ابي حمزة الخارجي^(٧) وقد توفي ربيعة في سنة ١٣٦ للهجرة في المدينة^(٨) على الاصح او في الهاشمية بالعراق كما ذكر ابن خلكان^(٩) .

*

ويريد ابن خلدون ان يردّ تمسك الحجازيين بالحدث وأخذ العراقيين بالرأي

(١) راجع ص ٥٠

(٢) راجع ما بعد ، ص ٥٣

(٣) الطبري ٣ : ٢٥٠٦ و ٢٥٦٠ ، وفيات الاعيان (دار الطباعة المصرية . القاهرة ١٢٧٥ هـ) ١ : ٢٥٧ .

(٤) الطبري ١ : ١١٣٩ ، ١١٤٠ ، ١١٦٣ ، ١٢٤٥ ، ١٧٩٠ .

(٥) وفيات الاعيان ١ : ٢٥٧ .

(٦) الطبري ١ : ١١٣٩ ، ١١٤٠ .

(٧) الطبري ٢ : ١٩٨١ - ١٩٨٢ .

(٨) الطبري ٣ : ٢٥٠٦ .

(٩) وفيات الاعيان ١ : ٢٥٧ .

والقياس الى ان الحديث كان كثيراً شائعاً محفوظاً في الحجاز لأنه ارض الدعوة الاسلامية و « لان المدنية دار الهجرة ومأوى الصحابة » . لذلك كان الحجازيون يجدون في ما يحفظونه من الحديث جميع ما يحتاجون اليه من احكام الشرع . اما اهل العراق فكان الحديث قليلاً بينهم فاحتاجوا الى الرأي والقياس ليستخرجوا بهما ما يحتاجون اليه من الاحكام^(١) .

• ويبدو ان القضية لم تكن تتعلق بكثرة الحديث في الحجاز وقلته في العراق ، لاسيما وابن خلدون نفسه يذكر ان كثيرين من الصحابة انتقلوا من الحجاز الى العراق . ثم هو يذكر ايضاً ان ابا حنيفة ، امام اهل الرأي والقياس في العراق ، كان من كبار المجتهدين في علم الحديث . أضف الى ذلك كله ان مركز الحركة العلمية كان في العراق مما يدل على ان الحديث كان غير قليل هناك . ولكن القضية كانت تتعلق بمبدأ تشريعي مهم :

هل يكفي التشريع الذي حدث في ايام الرسول ليكون تشريعاً دائماً لجميع العصور والبلاد ، ام ان التشريع يجب ان يستمر (لأن احوال الاجتماع تتبدل كل يوم وتختلف بين مكان ومكان) حتى يكون لنا احكام جديدة للاحوال الجديدة ؛ ولقد اكتفى الحجازيون عملياً بما يحفظون من الحديث لاستنباط الاحكام الخاصة بهم لان الحدث كان في الحقيقة صورة للبيئة الحجازية ولاهلها الذين كانوا كلهم عرباً ، لهم اصل واحد ونفاة واحدة وميول متشابهة ، فكان من المعقول ان يسد التشريع القديم حاجتهم للاحكام الى حد كبير . ثم ان الحجاز لم يكن ارض حضارة مستبجرة فكانت حاجته الى التشريع محدودة . ومع ذلك كله فان الحجازيين قبلوا ان يلبأوا الى القياس عند الضرورة ، مما يدل على ان التشريع القديم لم يكن وافيًا حتى بجابات الحجاز نمسه الى الاحكام ، لاستمرار التطور الاجتماعي فيه ايضاً .

اما حال العراف فكانت مخالفة لحال الحجاز . ان التشريع الأول في الاسلام — كما ورد في الحديث — لم يكن منأراً بحال اهل العراق . وكذلك كان العراف ، بخلاف الحجاز ،

ارض حضارة مستبجرة منذ اقدم الازمنة . فلما « ارسل عمرُ بن الخطاب عبدَ الله بن مسعود الى الكوفة — وكان عبد الله بن مسعود يميل الى الاجتهاد بالرأي — وجد فيها مرتعاً خصيباً نَمَى فيه هذا الميل (للاجتهاد بالرأي) وقوى عنده ملكة استنباط الاحكام ، لانه وجد بالعراق مسائل كثيرة لم يكن له بها عهد بالمدينة واحداً جزئية كانت تتجدد كل يوم . فكان لا بد (له) من عرض هذه المسائل والاحداث على قواعد الشريعة لاستنباط الاحكام التي تناسبها . وقد سار على طريقته تلاميذه الذين تلقوا العلم عنه ، ثم من تلقى عنهم . فانتشر الاجتهاد بالرأي في العراق ومهر فيه علماءه ... ولهذا سمي علماء العراق اهل الرأي ^(١) .

ثم ان العراق قد عرف انواعاً مختلفة من التشريع منذ ايام محورابي المشرع السامي العظيم الى ايام الفرس واليونان فالبيزنطيين ورنه الرومان . وهناك أمر يجب ألا يغرب عن بالنا : إن العراق لما شأ فيه القياس ، كان دولة ناشئة محتاجة الى ادارة مركزية وتنظيم اجتماعي والى حكم شعوب مختلفة الاجناس والثقافات والاديان والميول . وان المبدأ التشريعي الذي ادركه واضعو « مجلة الاحكام الشرعية » لما قالوا في المادة التاسعة والثلاثين : « لا بنكر غير الاحكام بتغير الزمان » ، ثم اقره رسمياً منذ نحو ثمانين سنة (١٢٩٣ هـ) قد ادركه ابو حنيفة وعمل به شرعاً قبل ذلك بالف سنة او تزيد .

على انه كان للجمهور المسلمين من القياس مواقف مختلفة :

أ — الشيعة الامامية واتساع المذهب الظاهري من اهل السنة رفضوا القياس ولم يأخذوا به .

ب — اهل الحجاز من السنة تخرجوا من القياس فلم يعملوا به الا عند الضرورة القصوى .

ج — اهل العراق من السنة توسعوا في القياس كثيراً .

فالقياس اذن فن مستحدث في نار نسخ التشريع الاسلامي ، وقد اجمع الصحابة على

صحته وضرورته ، لانه في الحقيقة من اعظم قواعد فن الفقه . ولقد رسخ القياس بين الحنفية حتى اصبح اصلاً للكثير من فروع مذهبهم ، فكانوا هم ، من اجل ذلك ، اهل النظر والبحث يأخذون بالاستدلال العقلي في التشريع ولا يرون ان التقليد ملزم لهم اذا لم يكن موافقاً لاحوال الناس او اذا كان بالامكان استنباط حكم اوفق .

ويظهر من بعض النصوص ان القياس والرأي شيء واحد ، بينما بعضها الآخر يوحي بان ثمة فرقاً يسيراً . هذا الفرق يمكن ان يوضع في التعبير التالي :

ان القياس هو استعمال الرأي في التشريع مع التقيد بطرق استدلال السلف المبنية على الكتاب والسنة واجماع الصحابة . اما « الرأي » فهو القياس المطلق من هذا القيد .

*

هذه هي المصادر الاساسية للتشريع في الاسلام ، او الادلة الشرعية الاربعة للاحكام . ولكن ثمة مصادر اقل اهمية ولكنها عناصر لا غنى عنها اذا اردنا ان نكون التشريع كاملاً مرناً ، واذا نحن اعتبرنا تبدل الاحوال والبيئات بتقلب الزمن واختلاف الاصقاع . من اجل ذلك لم يجد فقهاء المسلمين عامة ضيراً في ان يأخذوا منها بعض ما يحتاجون اليه :

هـ — أعمال الصحابة :

الصحابة هم المسلمون الذين عاصروا الرسول صلى الله عليه وسلم . على ان بعض اصحاب السير لم يكتفوا بهذا التعريف ، بل قالوا ان المسلم لا يسمى صحابياً اذا عاصر الرسول فقط ، بل يجب ان يكون قد « صحبه » مدة طويلة واخذ عنه . واصحاب هذا الرأي على حق . والمقصود من قولنا « الصحابة » هنا هم هذه الطبقة التي لزمتم الرسول وشهدت معه نشر الدعوة ومجالس الحديث وكانت قريبة منه تسمع اقواله وترى اعماله وتحضر مجالسه امنال ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وعبدالله بن عباس وعبد الرحمن بن عوف وأنس بن مالك . وليس من الحق مثلاً ان عبد ابا خراش الهذلي في الصحابة ، فانه لم يسلم إلا متأخراً ، ثم إنه اراد

ان يرى الرسول فوفد على المدينة يوم وفاة الرسول فوقف في الباب ورأى الرسول مسجى في فراشه ، مع ان بعض اصحاب السير قد عدوه في الصحابة .

واعمال الصحابة واقوالهم — اذا كانوا من اهل العلم والفتيا والكفاية — يجب ان تكون من مصادر التشريع بدليلين :

(أ) اننا فعلاً نعتمد على الصحابة في رواية الحديث عن رسول الله فنتق بهم في ما رَوَوْهُ ، ثم نعتمد عليهم ايضاً في تفسير القرآن وشرح احوال الحديث ، فهم عملياً مصدرنا الاول في «فهم التشريع» فيا يتعلق بالنصوص التي وردت في القرآن والحديث .

(ب) ثم ان الصحابة كانوا قرييين من رسول الله ومن نزول الوحي يشهدون الواقعات ويدركون معاني الوحي وكفه اعمال الرسول صلى الله عليه وسلم لملاستهم لاحواله . فاذا اتفق ان قال صحابي بقول او عمل عملاً ، فان ذلك منه يمكن ان يكون حجة . والواقع اننا نعد ذلك كذلك ، فان الصحابة والتابعين ومن بعدهم ابضاً وجدوا ان بعض الاحكام يجب ان تتبدل لتبدل الزمن وحاجات الناس فبدلوها — مع انه قد ورد عليها نصوص في القرآن الكريم وفي الحديث ^(١) . من ذلك مثلاً ان القرآن الكريم قد نص على مستحقي الزكاة وعد فيهم « المؤلفة قلوبهم » . « والمؤلفة قلوبهم هم الذين كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطيهم من الصدقات ليتألفهم على الاسلام اضعف ايمانهم او لدفع شرهم او لعلو منزلتهم في قومهم . وعلى الرغم من ... النص القرآني الصريح فقد ألغى عمر بن الخطاب حصة المؤلفة قلوبهم وردهم بقوله : هذا شيء كان رسول الله يعطيكموه ليتألفكم على الاسلام . اما الآن فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم . فان ثبتم على الاسلام (فذاك) وإلا فالسيف ببننا وبنكم . اننا لا نعطي على الاسلام شيئاً فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر » ^(٢) .

فاذا كنا نقبل من الصحابي ان يبدل حكماً من الاحكام التي ورد فيها نص في القرآن

(١) عقد الدكتور صبحي محصاني في كتابه فاسفة التشريع صلاهما في هذا الموضوع (ص ١٦٩ وما بعدها) واستشهد على ما ذهب اليه باستنادات وافية .

(٢) محصاني ١٧٨ - ١٧٩ .

الكريم او الحديث ، فاجدر بنا ان نقبل منه ، ومن غيره احياناً ، حكماً عاقلاً لم يرد عليه نص في مصادر التشريع الاولى .

ولقد أراد مالك بن انس ان يخص بهذا « المدرك من المدارك المعتبرة » (أعمال الصحابة) في التشريع اهل المدينة لانه رأى انهم فيما ينفسون^(١) عليه من فعل او ترك متابعون لمن قبلهم ضرورة ، لدينهم واقتدائهم ، وهكذا الى الجيل المباشرين لفعل النبي صلى الله عليه وسلم الآخذين ذلك عنه . وصار ذلك عنده من اصول الادلة الشرعية . وهذا طبعاً غير الاجماع^(٢) . ومعنى ذلك ان اهل المدينة خاصة بقلد كل جيل منهم الجيل الذي سبقه حتى ينتهي بهم ذلك الى الجيل الذي عاصر الرسول ، فكأنهم كلهم يأخذون عن النبي صلى الله عليه وسلم .

٦ — الاجتهاد والتأويل :

يجب ان نفهم بالاجتهاد هنا « استنباط حكم جديد من نص قديم ، او إيجاد حكم مستأنف لحال مستجدة لم يرد فيها نص قط » . ان الازمنة تتبدل وحاجات الناس تتكاثر والاحوال تستجد والمصالح تتشابه ، فليس من المعقول ان يظل التشريع القديم وافياً للحكم في جميع الحالات المستجدة . فيجب اذن ان يتسع التشريع وان تنفرع اصوله وان يزداد فيه ، وهكذا نشأ الاجتهاد .

ولا ريب في ان للاجتهاد قواعد واسساً ، واول تلك الاسس « العلم » . اذ ان الاجتهاد يقتضي النظر في القرآن والحديث لمعرفة ما اذا كان حكم من الاحكام قد ورد فيها تصريحاً او تلميحاً او انه لم يرد قط . وهذا يقتضي تأويل القرآن والحديث اي تفسيرهما تفسيراً يستخرج منهما المعاني الملموسة والغايات المقصودة لا المعاني الصريحة والغايات الظاهرة فقط . وكذلك يجب على المجتهد في الدين ان يكون عاقلاً اميناً واسع الاطلاع مسهوداً له

(١) كذا في الاصل . ولعلها : يقيسون . ونقلت هذه الكلمة في العقه على المداها الاربعة « يسمون » ايضا . (٤ : ٢٧ الكلمة الاولى) .

(٢) مقدمة اس حلدون ٤ : ٤٧ .

بالتقوى ملماً بأمور كثيرة من أمور الحياة حتى يجوز له ان يحكم عقله في كتاب الله تعالى وفي حديث رسوله صلى الله عليه وسلم وان يحمل الناس على عمل شيء او تركه .

والناس حيال الامور الدينية والشرعية قسماً كبيران غير متساويين : ذوو فطرة فائقة وجمهور غالب . فذوو الفطرة الفائقة يجوز لهم تأويل القرآن والحديث ، بل ذلك واجب عليهم لتنظّل الامور الدينية والشرعية تامة وافية وضابطة لجميع حاجات الناس في سلوكهم الشخصي وفي معاملاتهم المتبادلة . واما الجمهور الغالب فواجبهم اتباع ذوي الفطرة الفائقة او « تقليدهم » في ما يعمل ذوو الفطرة الفائقة او يقرّون .

وفتح باب الاجتهاد منذ صدر الاسلام وفي ايام الرسول نفسه على مصراعيه ، فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ارسل معاذ بن جبل قاضياً على اليمن اذن له ان يحكم برأيه في الاحوال التي لا يجد عليها بصاً في القرآن الكريم او الحديث الشريف . وقد مر ذكر ذلك مفصلاً^(١) .

وكان من المنتظر ان يختلف الفقهاء في الابواب التي اجتهدوا فيها لاختلاف مدارك الفقهاء انفسهم ولاختلاف الاحوال التي دعت الى اجتهدهم ، ولذلك قال عبد القادر المغدادي في كتابه « الفرق بين الفرق » (ص ١١ ، ١٢) ان فرف الفقهاء الذين اخنلعوا في فروع الفقه مع انفاقهم في اصول الدين ... كلهم مصيبون . ولقد آثر اهل السنة بعد اضطراب العالم الاسلامي بالحروب وباستبداد الملوك وذهاب العلم وتفشي الجهل انه يسر باب الاجتهاد وان يكفي الناس بتقليد اصحاب المذاهب المشهورة كأبي حنيفة ومالك والشافعي واحمد بن حنبل . على ان الشيعة كان لهم في ذلك رأي آخر . اهتم تركوا باب الاجتهاد مفترهاً ، والكنهم قَصَرُوا الاجتهاد على طبقة من فقهاءهم يسمونهم « المجتهدين » . ويشترط في هؤلاء المجتهدين كفايات من العلم والفقه والتقوى والامانة والاختصاص والتفرغ ، كما يشترط على جميع الشيعة ان يقلدوا هؤلاء المجتهدين . وقد يكون الشيعي متعلماً فقيهاً محتبراً ثم يوجبون عليه التقليد

لانه عاجز عن ان يطلع على ما شرع الأئمة والمجتهدون من قبله ، بخلاف المجتهد — الذي قد يكون اقل علماً دنيوياً منه — فانه يجتهد لانه منصرف الى هذا العمل مطّلع على كل تشريع واجتهاد سابق .

ولا ريب في ان ترك باب الاجتهاد مفتوحاً اجدى على التشريع من سده . ولكننا اذا ألقينا على هذا الامر نظرة فاحصة رأينا ان اهل السنة لم يسدوا باب الاجتهاد سداً محكماً ، أذ اجازوا القياس . والقياس في حقيقته « اسم » آخر للاجتهاد . وكذلك الشيعة فانهم لم يتركوا باب الاجتهاد مفتوحاً على مصراعيه ، بل قيدوه بشروط حكيمة . ثم ان المسلمين اليوم ، على اختلاف مذاهبهم ، يرون ضرورة الرجوع الى الاجتهاد العلمي في التشريع لانه « لا ينكر نغير الاحكام بنغير الازمان » .

٧ — العرف والعادة :

العُرف والعادة بمعنى (اي لهما معنى واحد) . والمقصود بالعرف في التشريع ما اتفق اهل مجتمع من المجتمعات على التعامل به فيما بينهم . والعرف ، ويقال له « المعروف » ايضاً ، هو العمل الحسن والصنيع الجميل . وعلى ذلك قول الخطيئة وهو شاعر مخضرم أدرك الجاهلية والاسلام :

من يفعل الخير لا بعدم جوازيه . لا يذهب العرف بين الله والناس
وكذلك قول زهير بن ابي سلمى الشاعر الجاهلي :

ومن بصنع المعروف في غير اهله يكن حمده ذمّاً عليه وبندم .
ولقد وردت كلمة العرف مرة واحدة في القرآن الكريم : « خذ العفو وامر بالعرف وأعرض عن الجاهلين » . اما كلمة « معروف » فقد وردت بالمعنى نفسه تسعا ونلاثين مرة اوضحها لنا معنى قوله تعالى (٣١ لقمان : ١٧) : « يا بني ، أقم الصلاة وامر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما اصابك ، ان ذاك من عزم الامور » .

ومثل ذلك كلمة « دين » ، فان معناها « العادة » ايضاً . قال الشاعر يصف حاله وحال امرأته (ولم يكونا على وفاق) :

تقول ، إذا أدرت لها وضيئي : أهذا دينه أبداً وديني ؟ (١)

فالعرف والعادة اذن اقدم الشرائع . بل العادة اساس السلوك في كل مجتمع . ثم ان العادات تنشأ وتبطل بحسب الحاجات الاجتماعية . ويبدو لنا بوضوح ان التشريع ليس سوى تصنيف لتلك العادات ثم إثبات الحسنه منها وإيجاب العمل بها مع شجب العادات السيئة والتعود بالعقاب على استمرار الاخذ بها .

٨ — الخير الاجتماعي :

الغاية القصوى من التشريع نفع الناس بالمحافظة على ارواحهم واعراضهم واموالهم ، ثم تسهيل عاونهم في الحياة الدنيا ، مما يمكن ان يُسمى « الخير الاجتماعي » العام ، في مقابل ما يمكن ان يدعى « النفع الفردي » الشخصي . فالشرائع اذن وسيلة الى غايات ، لا غاية في نفسها : انها سبيل الى إفراز العدل بين الناس لأداة لاستبعادهم ، ثم هي مبنية على العقل والمنطق لا على الاستبداد والهوى .

ان الاحكام التي دونت في الشرائع كانت قواعد عامة فُرضَ فيها انها صالحة للاكثرية من اهل المجتمع الواحد . ولكن نبين في اناء تطبيق تلك القواعد انها مضرّة بافراد قليلين او كثيرين من اهل ذلك المجتمع . وكذلك نبين ان قواعد وضعت من غير ان يكون واضعها قد احتاط للاحوال التي يمكن ان تتبدل بتبدل الزمن او للمصائب التي يمكن ان تجعل من القاعدة العامة اداة ظلم للمجتمع كله . من اجل ذلك لم يحز ان تقوم الشرائع على « العدل بين الناس » فقط ، بل على « الاحسان اليهم » ايضاً . لذلك شأ الشذوذ عن القاعدة العامة احياناً عند تطبيق الاحكام . ولقد يبدو عند إتمام النظر في القواعد الاجتماعية خاصة ان « الشذوذ » قد يكون صحيحاً كالقاعدة نفسها ، وقد يكون بالاضافة الى حال ما أصح من القاعدة نفسها .

(١) الوصى حزام السرح . المقصود : كلما أتيت بعمل تأملت مي وقالت : أصح الخلاف لنا عادة ؟

من القواعد العامة والمقولة : « بيع المدوم ^(١) باطل » (كبيع السمك في البحر كما تقول العامة مثلاً) ، وعلى هذا جرى التشريع الاسلامي . ولكن اتفق مرة ان تلف موسم الزيتون في التركستان فاقترح ابو حنيفة ان يبيع اصحاب الزيتون موسمه التالي سلفاً خوفاً من هلاكهم بمجاعة . اما تقدير ثمن ذلك الموسم التالي فكان باخذ معدل لأثمان بضعة مواسم سابقة ثم جعله ثمناً تخمينياً ، على ان يكون ذلك كله بتراضي البائع والشاري على هذا الثمن ، سواءً أزداد ريع ذلك الموسم على المبلغ المدفوع فعلاً ام نقص عنه ، وهذا هو مبدأ « الضمان » المعمول به اليوم . ومثل هذا ايضاً قضية دفع بدل الاجار سلفاً وتقديماً سلفاً للصانع والتسليف على القطن وغيره من الحاصلات . لقد ظهر هنا ان الشذوذ عن القاعدة ، حتى في الاحوال العادية ، كان « نافعاً » كالقاعدة نفسها او اشد نفعاً .

وبهذا المبدأ اخذ جميع الأئمة كثيراً او قليلاً . وزعيم هذا المذهب واكثر الأئمة توسعاً فيه هو ابو حنيفة ، وقد سماه **الاستحسان** ، بمعنى بذلك ان بعض ما تواضع عليه الناس في معاملاتهم قد يكون اقرب اليهم نفعاً من القاعدة العامة التي دونت في الشرع . فاستحسن هو ان يهمل القاعدة العامة ويأخذ بما نواضع عليه الناس . ولم يباخر الامام مالك ، مع تشدده بالألأ ، بفتي برأيه ، عن الاخذ بهذا المبدأ ، وقد سماه مبدأ **المصالح المرسلة** .

ويدخل في هذا الباب **الاستصحاب** . والاستصحاب كما عرفه ابن خلدون هو انما هو الناس على فعل امر او تركه مستنديين الى فعل من قبلهم ^(٢) . وقد توسعت محله الاحكام الشرعية في الاستصحاب فخصته بمواد متعددة اشتهرها المادة الخامسة : « الاصل انما كان على ما كان » ، ثم المادة السادسة : « انما بترك القدم على قدمه » . ومعنى ذلك ان الامر

(١) راجع المحاصرات السرعة ٣١ ، تم عبقرية العرب في العلم والعلماء الدكتور عمر فروخ (دمشق

١٩٤٤) ص ١٤٣ .

(٢) المقدمة ٤٧ : ص .

النافع اذا جرت به العادة مدة طويلة اكتسب معنى الحق . فاذا اشتهر عن زيد انه يملك ارضاً وكان قد ملكها فعلا مدة طويلة ثم جاء عمرو ينازعه فيها ، فان الارض تبقى لزيد بالاستصحاب . والاستصحاب انواع متعددة ^(١) . وقد اوجز الدكتور صبحي المحمصاني هذه الانواع وضرب الامثلة عليها ^(٢) .



(١) راجع المحاصرات الشرعية للشيخ يوسف زحرنا ، بيروت ١٩٣٧ ، ٥٨ - ٧٠ .
(٢) فلسفة التشريع في الاسلام ، بيروت ١٣٦٥ - ١٩٤٦ ، ص ١٤٩ وما بعدها .

اللائمة المجتهدون

اصحاب المذاهب

الإمام في الفقه هو العالم الديني الذي يحسن فهم ما نص عليه الدين ثم تطبيق ما فهم على احوال الناس في حياتهم . فاذا كان بعض المسائل المنصوص عليها غامضاً شرحه وبينه ، واذا عرضت في بيئته احوال لم يُنص عليها من قبل اعلم عقله واجال رأيه ثم « اجتهد » في تلك الاحوال المستجدة واستخرج لها احكاماً موافقة للعقل غير مخالفة لاصول الدين . ولقد اجاز جميع المسلمين هذا النوع من « الاجتهاد » . على ان اهل السنة خاصة قد ارادوا ان يكتفي الناس باجتهاد العلماء المتقدمين وان يُسدّ باب الاجتهاد بعد الأئمة الاربعة الذين اشتهرت مذاهبهم في الامصار : ابي حنيفة ومالك والشافعي واحمد بن حنبل . اما الشيعة فقد تركوا باب الاجتهاد مفتوحاً ولكن قصروه على طبقة من الفقهاء عرفوا باسم المجتهدين ^(١) .

واما كلمة امام عند الشيعة فانها تطلق على علي بن ابي طالب وعلى افراد من سلته كان يجب ان يحكموا العالم الاسلامي مكان الخلفاء الراشدين والامويين والعباسيين .

*

والمعظم من اصحاب المذاهب الاسلامية كثيرون . ولكن منهم من ضاعت مذاهبهم كالاوزاعي والطبري ، او اهل العمل بها كالمذهب الظاهري . ولقد بقي اربعة مذاهب فقط معترف بها عند اهل السنة وبضعة مذاهب شيعية معمول بها ، منها المذهب الاثني عشري والمذهب الزيدي ، ومنها المذهب الاسماعيلي والمذهب الدرزي .

١ - ابو حنيفة

ابو حنيفة صاحب المذهب الحنفي

ولد ابو حنيفة النعمان بن ثابت في الكوفة سنة ٨٠ للهجرة (عام ٦٩٩ م) وقد «نلقى العلم عن حماد بن ابي سليمان، وهذا نلقى عن ابراهيم الذخعي، وابراهيم اخذ عن علقمة بن قيس تلميذ عبدالله بن مسعود، وكان ابن مسعود يميل الى الاجتهاد بالرأي» (١). وكذلك سمع ابو حنيفة من عبدالله بن الحارث وهو احد الصحابة، ومن مالك بن انس. واخذ الفقه عن نفر كثر منهم عطاء بن ابي رباح وعن نافع مولى عبدالله بن عمر وهو من كبار التابعين، وعن ربيعة الرأي. ولما مات حماد بن ابي سليمان (١٢٠ هـ) اخذ ابو حنيفة مكانه، فجعل الناس يسمعون الفقه منه.

ويبدو ان هوى ابي حنيفة كان دائماً مع العلويين في ايام بني امية وفي ايام بني العباس، وهذا ما جعل الامويين خاصة يميلون عنه. واما دعوى المؤرخين بانه دعي — في ايام بني العباس — الى القضاء فلم يقبل وانه سجن على ذلك فأمور لا تزال تحتاج الى تحقيق كبير. وقد توفي ابو حنيفة في بغداد سنة ١٥٠ للهجرة (عام ٧٦٨ م) في الاغلب. والظاهر ان ابا حنيفة لم يترك بعده تاليف، وان الذي نسب اليه من الكتب انما هو من عمل تلاميذه واتباعه.

وقد كان ابو حنيفة قليل الاعتماد على الحديث لا لقلة معرفته به — كما زعم بعضهم — ولكن لان رواة الحديث كانوا قد اكثروا في ذلك حتى رَوَوْا ما لا يصدقه العقل — من حيث عدد الاحاديث ومن حيث الاحكام التي انطوت عليها. ولذلك كان ابو حنيفة لا يقبل حديثاً الا بعد ان يستوثق من رواه ومن صحة انطباقه على ما ورد في القرآن الكريم وعلى ما يقبله العقل ويرضى به المنطق.

وهكذا كان مذهب ابي حنيفة يقوم على تحكيم العقل وتحكيم العادة. اما تحكيم العقل

فراجع الى ان الاحوال تتبدل بتبدل الازمان فيجب ان تتبدل الاحكام نفسها . ولذلك اوجد ابو حنيفة الاستحسان ، وذلك ان يحسن امراً لم يرد عليه نص ديني مخالف (كبيع السلم والاجارة) . واما تحكيم العادة فراجع الى ان التشريع اما يوضع لمصلحة الناس . فاذا كان الناس قد اتفقوا في معاملاتهم على امر نافع لهم فيجب ان نقرهم عليه ولو جاءت بعض النصوص بخلافه . فالرأي والقياس والاستحسان اذن من اهم دعائم المذهب الحنفي . ومن اجل هذه النظرة الصحيحة في التشريع والرأي الصائب والاحاطة بحاجات المجتمع عند وضع الاحكام سمي ابو حنيفة « الامام الاعظم » .

*

وعاصر ابو حنيفة نبراً من كبار الفقهاء والمحدثين منهم جعفر الصادق ومالك بن انس وريعة الرأي^(١) ، الذي اخذ ابو حنيفة عنه القول بالرأي في « فقه المعاملات » . اما الدستور الذي سار عليه ابو حنيفة في الفقه فقد وضعه هو لنفسه بنفسه ، قال :

« اي آخذ (في تقرير ما احتاج اليه) بما في كتاب الله ان وجدته فيه . فما لم اجده فيه اخذت (فيه) سننه رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار الصحاح عنه (عليه السلام من تلك) التي فُتت سادى النقات . فاذا لم اجده في كتاب الله ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم اخذت (فيه) افول اصحابه : آخذ قول من سُنّت وادع قول من سُنّت ثم لا اخرج من قولهم الى قول غيرهم . فاذا انتهى بي الامر الى ابراهيم النخعي والشعبي والحسن البصري وابن سيرين وسعيد بن المسيّب^(٢) ... فلي ان اجتهد كما اجتهدوا »^(٣) .

(١) راجع ص ٥١

(٢) من الفقهاء ورواة الحديث .

(٣) راجع عقريّة العرب ، ص ١٤١ - ١٤٢ .

٢ - مالك بن انس

مالك بن انس ققيه اهل المدينة وصاحب المذهب المالكي .
ولد مالك في المدينة سنة ٩٧ للهجرة (٧١٥ م) في الاغلب ، وفيها قضى أكثر ايامه .
ولعله لم يخرج منها الا حاجاً الى مكة .

واخذ مالك قراءة القرآن عن ابي رُويم نافع بن عبد الرحمن (ت ١٦٩ او ١٥٩ هـ)
المقرئ المدني المشهور أحد القراء السبعة وامام اهل المدينة في ذلك ^(١) . وكذلك سمع الحديث
من كثيرين من شيوخ المدينة امثال نافع مولى عبدالله بن عمر (ت ١١٧ هـ) وابن شهاب
الزُّهري (ت ١٢٤ هـ) وابن ابي الزناد عبدالله بن ذكوان (ت ١٣١ هـ) ويحيى بن سعيد
ابن المسيب الانصاري (ت ١٤٣ هـ) وغيرهم حتى اصبح ثقة في الرواية وحجة في الفقه ، وحتى
أمسى عالم المدينة وامامها وققيه ومحدثها ^(٢) . وهكذا سار القول المشهور على الالسنه :
« أُنْفِيتُ وَمَالِكُ فِي الْمَدِينَةِ ؟ »

ومن اشهر شيوخ مالك بن انس ربيعة الرأي .

وتوفي مالك بن انس في المدينة سنة ١٧٩ للهجرة (٧٩٥ م) .

ولم يكن هوى مالك مع العباسيين ، فيقال انه كان يكثر من تحديث الناس بان طلاق
الْمُكْرَه لا يقع . ففهم العباسيون من ذلك أَنَّهُ يُعْرَضُ بِبَيْعَتِهِمْ (اي مبايعتهم بالخلافة) وانه
يرمز الى ان يترك اهل المدينة بيعة المنصور تم يبايعوا (بالخلافة) محمد بن عبدالله بن
الحسن المعروف بالنفس الزكية . ولقد اتفق ان محمد بن عبدالله بن الحسن هذا خرج على
المنصور ولكن قتل قرب المدينة سنة ١٤٥ للهجرة . وفي هذه السنة نفسها خرج ابراهيم بن
عبدالله اخو النفس الزكية ايضاً فقتل في معركة نشبت بينه وبين العباسيين قرب الكوفة .
فلم يضع جعفر بن سليمان ، والي المدينة من قِبَل المنصور ، الفرصة بل دعا اليه مالكا ثم جرّده
(من ثيابه) ومده (أرضاً) وضر به بالسياط . ومدت يده حتى انخلعت كنفه . قالوا :

(١) وفيات الاعيان ٢ : ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

(٢) راجع ايضاً ملسنه التشريع للدكتور صبحي المحمصاني ، ٤٠ - ٤١ ، ص١ الاسلام ٢ : ٢٠٦ .

فما زال مالكٌ بعد هذا الضرب في رفعة من الناس وعـلـو من امره حتى كأنما كانت تلك السياطُ حليّاً حليّاً بها .

وألف مالك كتاب « الموطأ » في الحديث وبناء على ابواب الفقه : كتاب الطهارة — كتاب الوضوء — كتاب الصلاة ... الخ . ولم يتشدد مالك في قبول الحديث كما كان يفعل ابو حنيفة ، الا انه لم يكن يروي الا عن اهل المدينة . ويعد الموطأ اول كتاب حديث وفقه وصل إلينا، اذا اعتبرنا ان نسبة كتاب المجموع الى زيد بن علي غير صحيحة ^(١) .

ومع ان مالك بن انس اخذ الفقه عن ربيعة الرأي ^(٢) كأبي حنيفة فإنه لم يعتمد على الرأي كأبي حنيفة ومقبل القياس او في اشد الاموال ضرورة . وقد كان مالك في اول امره يفتي احياناً برأيه ثم ترك ذلك وندم عليه . ويمكن ان يُحمل موقف مالك وموقف ابي حنيفة من الاعتماد على الحديث ومن الاخذ بالقياس في ما يلي :

(أ) كان مالك في المدينة ، وكان الحديث في المدينة معروفاً مشهوراً ، فوجد فيه مالك اموراً كثيرة هي مدار الاحكام والتشريع . ثم ان مالكا قد زاد في مدارك الشرع مدركا آخر غير المدارك المعتبرة عند غيره من الفقهاء — كما ذكر ابن خلدون ^(٣) — وهو « عمل اهل المدينة » ، لانه رأى انهم يعيشون في البيئة التي عاش فيها رسول الله وانهم في اخذ بعضهم عن بعض كما كانوا يأخذون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(ب) كان الحديث وافياً بحاجات اهل الحجاز لانهم كانوا اقل استغراقاً في الحضارة من اهل العراق ، وكان الحجازيون اكثر تجانساً في انسابهم وثقافتهم وميولهم .

(م) كان العراق ارضاً عرفت التشريع والقوانين منذ ايام البابليين وعرفت منه انواعاً كثيرة لكثرة ما نشأ فيها من الامبرطوريات والدول ، بينما الحجاز كان لا يزال — من هذه الناحية — اقرب الى الفطرة ، واميل الى البداوة كما يرى ابن خلدون .

(١) انظر ما بعد ، ص ٧٢ .

(٢) انظر ما قبل ، ص ٥٩ .

(٣) المقدمة ص ٥٧ .

ومع هذا كله فإن الامام مالك بن اس لم يترك القياس جملة واحدة ، ولكنه سماه اسماً مختلفاً . فابن خلدون يرى ان اعتماد مالك على عمل اهل المدينة في التشريع لا يمكن ان يكون من باب الاجماع ولكنه أليق ان يسمى بالاستصحاب ^(١) ، اي استمرار الاخذ بما جرت العادة به ثم لم يحدث ما يوجب تغييره ^(٢) . وكذلك اتخذ مالك دليلاً شرعياً جديداً في التشريع للمعاملات (لا للعبادات) سماه المصالح المرسدة اي انه بنى الاحكام الشرعية على مصالح الناس وما ينفعهم في حياتهم ثم عد الامر المعقول في المعاملات جائزاً في الشرع ^(٣) .

٣ - الشافعي

اتخذ الشافعي مذهباً وسطاً بين مالك وابي حنيفة .

محمد بن ادريس الشافعي حجازي الاصل من مكة ، ولكنه ولد في غزة من ارض فلسطين سنة ١٥٠ للهجرة (٧٦٧ م) . وتوفي ادريس الشافعي وعمر ابنه محمد سنتان ، فعادت به امه الى الحجاز فنشأ فيه يتيماً فقيراً .

اخذ الشافعي الحديث والفقه في مكة عن سُفيان بن عُيينة ومسلم بن خالد الزنجي ، وحفظ الموطأ ثم رحل الى المدينة سنة ١٧٠ هـ (٧٨٦ م) وقرأ الموطأ على مالك نفسه . وظل الشافعي في المدينة ملازماً مكة حتى توفي مالك سنة ١٧٩ هـ .

وكذلك رحل الشافعي الى العراق ولقي اصحاب ابي حنيفة وأخذ عنهم . ثم كثر ترحاله بين مكة واليمن والعراق ومصر الى ان استقر بمصر عام ١٩٩ للهجرة (٨١٥ م) . وتوفي الشافعي في القسطنطينية (مصر) يوم الجمعة آخر رجب ٢٠٤ (٢٠ كانون الثاني ٨٢٠) .

والشافعي مؤلف بالعنى الصحيح ، فله كتاب الام في الفقه في سبعة اجزاء - وقد انكر بعضهم نسبته اليه . « وهو اول من كتب في اصول الفقه ، املى فيه رسالته المشهورة

(١) المقدمة ، ص ٤٤٧ .

(٢) راجع محصاني ١٥٠ .

(٣) راجع محصاني ١٤١ وما بعدها ، ١٧٠ وما بعدها .

(الرسالة في علم الأصول) تكلم فيها في شيء من الاوامر والنواهي والبيان والخبر والنسخ وحكم العلة المنصوصة من القياس^(١) .

ويقوم المذهب الشافعي على التخيير من المذهبين المالكي والحنفي ، ان جمع بين علم اهل الحديث وعلم اهل الرأي . ولكن الشافعي رد الاستحسان الذي قال به ابو حنيفة وانتقد المطالع المرسي التي قال بها الامام مالك . وفي مذهب الشافعي شيء من الجدل لانه احب ان يبنى قضاياه على المنطق .

« وقد كان الشافعي في مبدأ أمره ' بعدد من اتباع مالك لانه اخذ عنه مذهبه ... ولكن لما رحل الى العراق ، ودرس مذهب ابي حنيفة ومذهب اتباعه ورأى في العراق من الاحداث والقضايا ما لم يره في الحجاز ، استجدت له آراء تخالف آراءه الاولى المالكية وتنفق وهذه الاحداث الجديدة وما ألفه الناس في بلاد العراق . ولهذا ألف مذهبه القديم وخالف في كثير من مسائله مذهب استاذه الامام مالك ... وكذلك لما جاء الى مصر واستقر بها دون مذهبه الجديد ورجع عن بعض الاحكام التي كانت له في المذهب القديم . ويظهر لنا انه تأثر بالبيئة المصرية وما كان فيها من نظم وعادات خاصة ... فرجع عن بعض آرائه العراقية الى ما يخالفها من الاحكام »^(٢) .

٤ — احمد بن حنبل

ان كثيرين من مؤرخي التشريع يعدون احمد بن حنبل ' محدثاً لا فقيهاً صاحب مذهب خاص .

ولد احمد بن حنبل في بغداد في ربيع الثاني سنة ١٦٤ (كانون الاول عام ٧٨٠) . وقد درس احمد بن حنبل الحديث في بغداد ثم بدأ ، نحو سنة ١٨٥ هـ ، اسفاره في طلب العلم فزار

(١) مقدمة ابن خلدون ٤٥٥ .

(٢) الفقه على المذاهب الاربعه ١ : ٣١ .

الحجاز واليمن وسورية وسمع من سفيان بن عيينة ، ولزام الشافعي مدة اقامة الشافعي في بغداد من سنة ١٩٥ الى سنة ١٩٧ للهجرة (٨١١ - ٨١٣ م) في الاغلب .

وقد الف احمد بن حنبل كتباً كثيراً أشهرها المسند الكبير الذي يعرف بمسند احمد . وفي سنة ٢١٢ للهجرة (٨٢٧ م) اظهر للمأمون القول بخلوه القرآن^(١) . وفي سنة ٢١٨ هـ امر بالمحنة ، وذلك بان يُمتحن كل قاض بذلك ، فاذا لم يقل بخلق القرآن أبعد عن مناصب الدولة . وهكذا امتحن المأمون خلقاً كثيراً من العلماء فقالوا كلهم بخلق القرآن رغبة اورهبة^(٢) الا احمد بن حنبل فإنه اصر على الانكار فشد في الحديد^(٣) .

والكلام على خلق القرآن موجز في ما يلي :

يرى الاشعرية من علماء الكلام ان العقل ليس حكماً في الامور الدينية وخصوصاً في العبادات ، وان النقل (الرواية عن رجال الدين) هو المصدر الحقيقي للاعتقاد والعمل . وهم يرون ايضاً ان القرآن الكريم كلام الله القديم وانه كان موجوداً بنصه منذ الازل ، ولكنه نزل متفرقاً حسب الحاجة ، ثم رتب بارشاد الرسول صلى الله عليه وسلم كما ينبغي وكما كان في الازل . اما المعتزلة ، وهم من علماء الكلام ايضاً ، فقد كانوا يجعلون العقل حكماً في كل شيء وكانوا اذا تعارض النقل والعقل اتبعوا العقل . ويرى المعتزلة ابصاراً ان القرآن مخلوق ، اي انه لم يكن موجوداً منذ الازل ، بل ان آياه الخلق قد نزلت بعد حوادث معينة اقضتها . فالكلام المعلق بمعركة بدر (سورة آل عمران : ١٢٣) وُجِدَ بعد معركة بدر (اي : خلق) ولم يكن موجوداً قبل ذلك .

وسجن الخليفة المعتصم الامام احمد بن حنبل سنة ٢٢٠ للهجرة (٨٣٥ م) ، ولكن المتوكل اخبره من السجن سنة ٢٢٧ هـ (٨٤٢ م) . ثم توفي احمد بن حنبل في بغداد في ١٢ ربيع الاول سنة ٢٤٢ هـ (اول آب ٨٥٥) .

(١) الطبري ٣ : ١٠٩٦ .

(٢) الطبري ٣ : ١١١٢ وما بعدها .

(٣) الطبري : ١١٢١ ، ١١٢٧ ، ١١٣١ .

وجميع مؤرخي التشريع المتقدمين قد عدوا احمد بن حنبل في رواية الحديث لا في الفقهاء الذين اوجدوا مذاهب^(١). ولكن ابن خلدون عده في اصحاب المذاهب الاربعة الذين وقف التقليد في الامصار عندهم ، وذكر انه من علية المحدثين ، ولكن الدين قلده قليلون « لبعده مذهبه عن الاجتهاد ».. ثم ذكر ايضاً أن « اصحابه اكثر الناس حفظاً للسنة ورواية الحديث »^(٢). وترك احمد بن حنبل « الرأي » ولم يلجأ الى القياس إلا اذا اضطر الى ذلك .

*

هذه هي المذاهب السنية الاربعة المعمول بها اليوم . ولقد كان ثمت مذاهب اخرى كمذهب الاوزاعي وسفيان الثوري وابن ابي ليلى وابي نؤور والطبري ولكنها سبت ، ثم مذهب اهل الظاهر وقد اهل العمل به^(٣). وكذلك هنالك مذاهب اسلامية اصحابها من فقهاء الشيعة ، وهي ايضاً كثيرة وستنصر منها على اربعة ايضاً . من هذه المذاهب : مذهب اهل الظاهر بان هما المذهب الجعفري والمذهب الزيدي ، ثم مذهب اهل باطيان هما المذهب الاسماعيلي والمذهب الدرزي .

١ - المذهب الجعفري (الشيعي الاثنا عشري) :

سمي هذا المذهب باسم الامام جعفر الصادق (ت ١٤٨ هـ = ٧٦٥ م) سادس الأئمة الشيعة بعد علي بن ابي طالب كرم الله وجهه . وهو يسمى المذهب الاثني عشري ايضاً لان اصحابه يققون في تعداد الأئمة عند محمد بن الحسن العسكري المعروف بالمهدي المنتظر والذي غاب سنة ٢٦٠ هـ (٨٧٨ م) . وكان جعفر الصادق معاصراً لابن حنيفة وقد وقعت بينهما مناظرة فيما قيل . ونحن نلاحظ احياناً ان الخلاف بين المذهب الجعفري والمذاهب السنية لا يزيد على الخلاف بين المذاهب السنية نفسها . على ان الخلاف الحقيقي بين اهل السنة وبين الشيعة في اصول الفقه وفروعه شأ مع الزمن من الاعتبارات الفقهية التالية :

(١) راجع محضاني ٤٩ وما بعدها ، ص ٢٣٥ - ٢٣٨ .

(٢) مقدمة ابن خلدون ٤٤٨

(٣) العرق بن العرق للغدادي ٢١ ، ١٨٩ ، مقدمة ابن خلدون ، ٤٤٦ - ٤٤٨ .

(أ) الإمامة — قال اهل السنة ان الخلافة امر دينوي محض ، وتكون بالانتخاب من المسلمين ، ايهم حاز الشروط ^(١) ووقع عليه الاجماع جاز ان يكون خليفة . اما الشيعة فقالوا بان الامامة (الخلافة) امر ديني لا يجوز ان يفوض الى الناس بل يكون بالنص والتعيين ، اذ ان الرسول صلى الله عليه وسلم قد نص على ان تكون الامامة في علي ثم في نسله من بعده . ثم ان كل امام ينص على الامام الذي سيأتي من بعده . والامامة في المذهب الشيعي جزء من الايمان . ومنكر الامامة يخرج عن المذهب الشيعي ، كما ان مدعي الامامة قد يقتل كمدعي النبوة سواء بسواء .

(ب) الاجتهاد — رأي اهل السنة ان يغلق باب الاجتهاد بعد الأئمة الاربعة ، ورأي الشيعة ان يظل باب الاجتهاد مفتوحاً . وقد مر تفصيل ذلك ^(٢) .

(ج) رواية الحديث — لا يقبل الشيعة الخبر (الحديث) الا اذا كان رجال سنده من آل البيت . وكذلك قد مر الكلام على هذا ^(٣) .

*

وكان الامام جعفر عالمًا في الفقه وفي سوى الفقه ابضًا ، ولكنه لم يدون شيئًا على الاغلب ، فان ما وصل الينا عنه انما وصل من طريق الرواية .

٢ — المذهب الزيدي

جميع المسلمين بقرون للامام علي بالخلافة ، ولكن الشيعة يختلفون فيما بينهم على سياقتها بعده في احد ابنائه الحسن والحسين او محمد بن خولة الحنفية . إلا أن الاكثرية فيهم يقولون بامامة الحسين ثم بامامة ابنه علي المعروف بزین العابدين . ولما توفي زين العابدين سنة ٩٤ هـ (٧١٢ م) اختلف هؤلاء فيما بينهم : فالاكثرية منهم ساقوها في ابنه محمد الباقر . وساقها بعضهم في ابنه زيد ، وهؤلاء هم المعروفون بالزيدية .

(١) راجع شروط الخليفة عند اهل السنة في مقدمة اس حلدون ١٩١ وما بعدها .

(٢) راجع ما قبل ص ٥٧ - ٥٨ .

(٣) راجع ما قبل ، ص ٤٨ .

وخرج زيد بن علي على بني امية وقاتل هشام بن عبد الملك ولكنه قتل قرب الكوفة سنة ١٢٢ هـ (٧٤٠ م). ثم خرج ابنه يحيى ايضاً على بني امية فقتل سنة ١٢٥ هـ (٧٤٣ م) في حرب الوليد بن يزيد .

وينسب الى زيد بن علي كتاب المجموع في الفقه وهو اساس التشريع الزيدي واقدم كتب الفقه المؤلفة في الاسلام . ويعتبر المذهب الزيدي في الحقيقة توطأ بين مذاهب السنة والمذاهب الشيعية . والزيدية يفترون من الشيعة في أنهم يقولون بصحة خلافة ابي بكر وعمر ، على اساس جواز خلافة المفضل مع وجود الافضل . وكذلك لا يعتقد الزيدية بغيبة الإمام ولا بعصمته ، ولا يقولون بالتقية ، ثم هم يحرمون المتعة ايضاً .

ويعرف الزيدية باسم « الرافضة » او « الروافض » ، وهذا من غرائب التسمية . إن زيد بن علي لما طمح الى الامامة طلب منه اهل الكوفة ان يتبرأ من الشيخين (ابي بكر وعمر) فلم يقبل فتركوه ورفضوه فعرفوا باسم الرافضة ^(١) . ثم ان هذا الاسم انتقل الى اتباع زيد انفسهم ، فقد قال البغدادي في الفرق بين الفرق ^(٢) : « وفرقة الرافضة يجمعها القول بامامة زيد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب » . على ان ابن خلدون يطلق لفظة الرافضة على جميع الفاطميين ^(٣) .

٣ — المذهب الاسماعيلي او المذهب الفاطمي على الحصر ^(٤) .

ظل الشيعة الامامية مذهباً واحداً حتى ايام الامام السادس جعفر الصادق بن محمد الباقر . وكان لجعفر الصادق (ت ١٤٨ هـ) ولدان اكبرهما اسمه اسماعيل والثاني موسى . وبظهر ان اسماعيل لم يحجر على النهج الصائب في الحياة فلم يكن ابوه جعفر راضياً عنه ، فنقل الامامة منه

(١) راجع القاموس المحيط ٢ : ٣٣٢ .

(٢) راجع ص ١٩ ، ١٦٣ ، ثم ١٤ ، ١٨ ، ١٩٣ ، ٢٢٠ . ومثل ذلك اسم الدرود ، فله مأخوذ من نشتكين الدرزي (بفتح الدال والراء) وهو احد الدعاة الذين حانوا الدعوة . ومع ان الدرود يتبرأون منه ويلعنونه فانهم يعرفون باسم مشتق من لقبه .

(٣) المقدمة ١٨ ، ٢٢ ، ٢١٧ ، ٤٤٩ . (٤) نسبة الى فاطمة بنت محمد صلى الله عليه وسلم .

الى اخيه موسى . فلما توفي اسماعيل ، نحو ١٣٣ للهجرة وقبل ابيه بخمس سنوات ، عمل اكثر الشيعة الامامية برأي جعفر وقبلوا ان تكون الامامة بعده لموسى الكاظم . ولكن قسماً آخر من الشيعة رفضوا ذلك وتمسكوا باسماعيل اماماً ، وحججهم في ذلك هي التي تلي :

- (أ) ان اسماعيل بكر جعفر ، والامامة لا تكون إلا في البكر .
 (ب) ان الامامة امر إلهي ولا يمكن لجعفر ان ينقلها من شخص هي حقه الى آخر .
 (ج) ان الامام معصوم ، وان شيئاً من الخمر او ما يشبهها لا يمكن ان ينفي عصمته ولا ان ينزع إمامته .

وهكذا افترق الشيعة الجعفرية فرقين كبيرين : الشيعة الاثني عشرية الذين ظلوا يسوقون الامامة في نسل موسى الكاظم بن جعفر الصادق حتى وقفوا بها عند محمد المهدي المنتظر الامام الثاني عشر الذي غاب سنة ٢٦٠ للهجرة ، ثم الشيعة السبعية او الاسماعيلية الذين تمسكوا بامامة اسماعيل بن جعفر وعدوه الامام السابع ثم ساقوا الامامة في نسله . وبفترق الشيعة الاثنا عشرية من الشيعة السبعية او الاسماعيلية في الامور التالية :

- (أ) الشيعة الاثنا عشرية مذهب ظاهري ولكن يعتمد كثيراً على التأويل . اما الشيعة الاسماعيلية فإنها مذهب باطني ، وأهل يرون ان اكثر العبادات رموز ليس من الضروري ان يقوم الاسماعيلي بها اذا فهم الغايات المقصودة منها .
 (ب) الاسماعيلية لا يعتقدون بغيبة الامام ، بل يرون ان الامامة ظاهرة وانها مستمرة الى الآن ^(١) .

(ج) ولا يكتفي الاسماعيلية بالقول بان الامام معصوم ، بل هم يرون ايضاً ان فيه «علماً إلهياً» منحه اياه الله . اما اذا نحن تأملنا رأيهم في أئمتهم منذ اسماعيل بن جعفر الصادق ثم انتقلنا الى المعز والعزير والحاكم (من الخلفاء الفاطميين في المغرب ومصر) أدركنا انه كان في هؤلاء الأئمة مظاهر خارجة عن طوق البشر . ولقد روى الاسماعيلية عن الامام علي أنه قال :

(١) الامام الحالي عند الاسماعيلية هو السلطان محمد شاه آغا خان الثامن والاربعون في ترتيب الائمة بعد علي بن ابي طالب كرم الله وجهه .

« انا ومحمد نور واحد من نور الله ... صار محمد الناطق وصرت الصامت وصار محمد المنذر وصرت الهادي ... وصار محمد صاحب الدلالات وصرت صاحب الآيات . انا اهلكت القرون الاولى وانا النبا العظيم الذي هم فيه مختلفون ... وانا الامر من الله يُلقني الروح من امره على من يشاء من عباده . فالامر من روح الله ولا يُعطى ذلك الا النبي والوصي . فمن اعطاه الله من روحه ابانه من الناس (جعله مختلفاً منهم) ورفعته فوق الخلق وفوض اليه القدرة فاحيا وامات وعلم ما كان وما يكون بذلك الروح ، وعلم ما في السماء وعرج الى السماء ونزل الى الارض ... ان ميتنا لم يمت وقتيلنا لم يقتل ولا نلد ولا نولد (لانهم من روح الله) ... »

« فلما أيدت بما أبت به الإنبياء من الروح نطقت على لسان عيسى بن مريم في المهدي ، فآدم وشيث ونوح وسام و ابراهيم واسماعيل وموسى ويوشع وعيسى وشمعون ومحمد . إنا كلنا واحد ، ومن رأي فقد رأهم جميعاً . وانا عبد من عباد الله فلا تسموا ارباباً وقولوا في فضلنا ما شئتم لأننا ابواب الله وحجبه وامناؤه على خلقه وخلفاؤه وأئمة دينه ووجه الله وجنبه وامر الله وصراطه ، بنا يعذب وبنا يثيب ... انا احيي واميت واخلق وارزق وابري الاكمه والابرص وانبتكم بما تأكلون وما تدخرون في بيونكم باذن ربي . وكذلك الأئمة المحقون من ولدي ، لأننا كلنا شيء واحد يظهر في كل مكان ... ولقد اعطانا الله ما هو أعلى وأجل : اعطانا الاسم الاعظم الذي لو شئنا لعرجنا به الى السماء واطاعتنا الشمس والقمر والنجوم والدواب . ومع هذا فانا نأكل ونشرب ونمشي في الاسواق ونعمل ما نشاء بامر الله ربنا : عباد مكرمون لا يسبقونه بالقول وهم بامرهم يعملون^(١) . »

(١) الباب السابع عشر من كتاب زهر المعاني ٧٤ - ٧٧ في :

Isma'ili Tradition concerning The Rise of the Fatimids by W Ivanow, Oxford University Press, 1942.

ومع ان ظاهر هذا الكلام بعيد عن التوحيد فان تأويله ليس كذلك على ما يظهر، فان اكثره توسيع من قول القرآن الكريم في شأن عيسى بن مريم (١٢) :

« اذ قال الله : يا عيسى بن مريم ، اذكرْ نعمتي عليك وعلى والدنك اذ أيدتك بروح القدس تكلم الناس في المهد وكهلاً ، واذ علمتك الكتاب والحكمة والتوراة والانجيل ، واذ تخلق من الطين كهياة الطير باذني فتنفخ فيها فتكون طيراً باذني ، وتبريء الاكه والابرص ياذني . واذا تخرج الموتى باذني ... »

والامام عند الاسماعيلية هو الحكم الاخير في تفسير الدين وتأويل الشرع على الارض.

٤ — مذهب الموحدين المعروف بالمذهب الدرزي .

لم يبق المذهب الاسماعيلي واحداً ، بل شأ منه طرائق يهمنها منها هنا طريقة الموحدين المعروفة بالمذهب الدرزي . والمذهب الدرزي اكثر اخذاً في التأويل الباطني من المذهب الاسماعيلي الخالص . وبما ان اكثر المذهب الدرزي مكتوم فاني ألتمس عند القراء عذراً اذا لم استطع ان اعرضه بتفصيل ووضوح .

. ظل الاسماعيليون الى ايام ابي علي المنصور الحاكم بامر الله الفاطمي — الذي خلف اباه العزيز في القاهرة نحو سنة ٣٨٦ هـ (٩٩٦ م) — اتباع مذهب واحد . وفي ايام الحاكم نشأ المذهب الدرزي ، وفي ما يلي ابرز خصائصه :

(أ) زاد الدروز على الاسماعيلية في طلب التأويل الباطني .

(ب) زاد الدروز على الاسماعيلية في رفع مقام «الامام» ، فلامام يضع الشريعة والدرعاة

هم الذين يفسرونها .

(ج) الدروز يعتقدون باستتار الامام ، فهم يقولون ان الحاكم بامر الله قد احتجب

(١٥ دي الحجة ٤١١ — ١٣ شباط ١٠٢١) ثم لم يكن بعده إمام .

(د) اغلق الدرور باب الدعوة بعد احتجاب الحاكم بزمن . ثم هم لم يقبلوا احداً في دعوتهم بعد ذلك الزمن ، فيما المذهب الاسماعيلي قد ترك باب الدعوة مفتوحاً امام الراغبين في الدخول فيه .

اما فيما يتعلق بالتشريع فالدرور ينبعون المذهب الحنفي في معاملاتهم، الا اذا اختار الدرزي ان يرجع الى القانون السائد في المذهب . من ذلك مثلاً ان الدرزي لا يحوز له ان بعدد الزوجات ، واذا اراد ان يطلق امرأته ظلماً اعطاها نصف ما يملك حتى الثوب الذي في عنقه . واذا كانت هي الظالمة اخذ الرجل نصف ما يملك حتى الثوب الذي في عنقها . وللدرزي الحق بان يوصي من امواله بما يشاء لمن يشاء كيف يشاء . فاذا ترك الوصية قسمت تركته حسب المذهب الحنفي .



اهوال الاسرة

الاسرة أساس المجتمع والزواج أساس الاسرة .

هنالك امور ليست من الدين ولكن الدين أراد ضبطها وتقييدها وتنظيمها ، ذلك لانها امور ضرورية في المجتمع . ولقد نبين ان الانسان كان قليل الاحتفال بالقيود التي وضعها المجتمع على هذه الامور لانه كان يعتقد ان الوازع الاخلاقي او الوازع الاجتماعي الصرْفَ او الوازع القَبَلِيَّ يمكن الساهل فيه . ولكن لما جاء الدين وقيد هذه الامور خضع له الانسان خضوعاً أتم ، لما للدين من الهيبة الشديدة في النفوس . بهذا المعنى فقط يجب ان نفهم ان التشريع الاسلامي عامة واحوال الاسرة خاصة داحلة في اطار الدين .

اما الموضوعات التي نشأ من بناء الاسرة وهي موجزة في هذا الكتاب فهي التي نلي :

الزواج	الحَجْرُ
المَهْرُ	الهبة
المتعة	الوصية
السب	المفقود
اللقيط	الدُّشُوز
الحضانة	الطلاق
النفقة	العدة
الولاية	بصرف المريض
الوصاية	الميراث
البلوغ	

الزواج

ان جميع احوال الاسرة وما ينشأ منها انما يتفرع من الزواج . فالزواج هو الاساس الذي ترتكز عليه هذه الاحوال ، بل هو اساس الحياة الاجتماعية كلها . إنه المؤسسة الاجتماعية الكبرى .

شروط صحة الزواج

الزواج ، او النكاح كما يسمى في الشرع عقد مدني لفظي او خطي بين رجل وامرأة بالغين راشدين يحفظان به عليها عفافها وصلاحها ثم ينشأان منه أسرة . وشروط صحة هذا العقد هي التي تلي :

١ — امرأة طالبة من الموانع : ليست خنثى ، ولا متزوجة ، ولا مُعَنَدَّة (مُتَنَقِّصَة) عليها المدة الشرعية بعد طلاقها او وفاة زوجها) ، ولا وثنية ، ولا مُحَرَّمَة من نسب او من رضاع او من مصاهرة او من زنا . وسيرد تفصيل ذلك في باب موانع الزواج .

٢ — الإيجاب (العرض) من المرأة والقبول من الرجل في مجلس واحد او بواسطة وكيل شرعي عن كل واحد منهما .

٣ — شاهداه على العقد^(١) عند اهل السنة والدروز . ولم يشترط الشيعة ذلك . (واذا كان عقد الزواج قد جرى بواسطة وكيلين فيجب ان يكون تمت شاهدان على التوكيل لان التوكيل عقد مستقل) .

٤ — مهر سواء أسمى وقت العقد لم يسم .
وينعقد الزواج ولو ادعى احد الطرفين فيما بعد انه كان هازلاً ، ولكنه لا ينعقد

(١) القرآن الكريم ، سورة النساء (٢٥ : ٤) .

بالاكره . ولقد فرق الرسول صلى الله عليه وسلم بين رجل وامرأة لأن أبا المرأة قد اكرهها على الزواج بمن زوجها به .

موانع الزواج

وللزواج موانع اي احوال تتعلق بالمرأة فيحرم على الرجل ان يتزوج بها . هذه الموانع تنقسم عند اهل السنة قسمين : موانع مؤبدة وموانع مؤقتة . فالموانع المؤبدة هي التي لا يمكن ان تزول ، فلا يصح معها الزواج اسداً . فاذا اتفق ان تزوج اثنان ، وبينهما مانع مؤبد ، فزواجهما باطل يجب على الحاكم فسخه . والموانع المؤبدة (التي تجعل الزواج باطلاً) هي :
 ١ - المحرم : يحرم زواج الرجل بامرأة (محرم له) من درجات القرابة التالية :
 (أ) اصوله وفروعه (امه وجداته معها علوناً نم بنانه وحفيدانه . معها سفلى) ، ثم ساء ابيه : ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء » (١) .

(ب) فروع ابوبه (اخواته مطلقاً ونسلياً سواء أكانت اخوانه شقائقه او بنات علاتٍ من امهات مختلفات او بنات اخياف من آباء مختلفين - ثم بنات اخونه وبنات اخواته) .
 (ج) فروع اجداده وجداته مباشرة (عماته وخالاته وعمات ابيه وامه وخالاتهما فقط - لا بناتهن) .

٢ - المصاهرة القريبة (اصول الزوجة وفروعها ، وزوجات الآباء وزوجات الاناء ثم بنات الزوجة من زوج آخر) .

٣ - يحرم عموماً بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة ، فلا يحل للرجل ان يتزوج ظئره التي ارضعنه (٢) ولا امها او جدتها او بنتها او حفيدها . (ولكن لا يتناول التحريم اخوة الرضيع واخوانه اذا لم يرضعوا معه من التي ارضعته) . وكذلك لا يحور للرجل ان يتزوج

(١) ٤ : ٢٢ - المقصود ساء ابيه غير والدته . وقد كان الاناء في الجاهلية اذا مات ابيهم ورثوا ساء ايضاً . فكره الاسلام هذا الرواح وسماه زواح المقت .

(٢) او الظئر التي اردت ولده .

زوجة ابنه من الرضاة او زوجة ابيه من الرضاة — اي ضرة امه من الرضاة — ولا اخته من ابيه او من امه من الرضاة ، يعني لا يجوز لرجل ان يتزوج فتاة اذا ارضعته خالتها امرأة ابيها . وهنالك احوال اخرى لا فائدة عملية من تعدادها ^(١) .

٤ — الزنا — اذا زنى رجل بأمرأة حرمت عليه هي وحرمت عليه ايضاً قريباتها (اللواتي يحرم من عادة بالزواج) كما لو كن قربات امرأته الشرعية .

اما الآية الكريمة التي تجمع اكثر درجات القرابة المحرمة في الزواج فهي :

« حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ : أمهاتكم ، وبناتكم ، وأخواتكم ، وعماتكم ، وخالاتكم ، وبناتُ الاخ ، وبنات الاخت ، وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ، وأخواتكم من الرضاة ^(٢) ، وأمهات نسائكم وبناتكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ^(٣) ، وحلائل ^(٤) ابنائكم الذين من اصلابكم ، وان تجمعوا بين الاخين ، إلا ما قد سلف — ان الله كان غفوراً رحيماً » (النساء : ٢٣) .

*

اما موانع الزواج الموقنة فقد سميت كذلك لانها احوال عارضة يمكن ان تزول . والزواج المعقود مع وجود احد هذه الموانع يسمى « فاسداً » ، وهو يصح اذا زال المانع . والموانع الموقنة هي :

١ — الجمع بين ذوات السب القريب ، فلا يجوز مثلاً ان يجمع الرجل بالزواج بين اختين او بين فتاة وعمتها او خالتها . ويجوز عند الانثى عشرية ان يتزوج الرجل امرأة ثم يتزوج بنت اخيها او بنت اختها ، اذا اذنت المرأة في ذلك . اما ان يتزوج المرأة ثم يتزوج

(١) لمقدار الرضاع وكيفية شروط واحوال عد السرة والشعبة فيما تطويل ولا فائدة عملية من تفصيلها هنا .
 (٢) اذا رضع زيد بن فاطمة مثلاً من حديجة : اصحت حديجة « امه » في الرضاة وحرمت عليه هي وقريباتها التي يحرم من عادة لو كن قريبات امه التي ولدته . اما احوة زيد واحواته فلا يحرم عليهم من ذلك شيء .
 (٣) اذا تزوج رجل امرأة مطلقاً لها امه من زوجها الاول ، فهذه البنت تحرم على الرجل . ولكن لو عقد الرجل على هذه المرأة المطلقة ولكن لم يتزوجها ، فان ابنتها تحل له .
 (٤) الحلائل جمع حليلة : الزوجة — لا يجوز ان يتزوج الرجل زوجة ابيه او زوجة حفيدة .

- عتمتها^(١) او خالتها فجائز مطلقاً — (الفصول الشرعية ١٨) . فاذا ماتت احدى القرينتين او اذا طلق الرجل احدهما حلت له الاخرى بعد انقضاء عدة المطلقة او المتوفاة .
- ٢ — الزوجة الخامسة ، اذا تزوج رجل امرأة خامسة كان زواجه بها فاسداً . فاذا ماتت احدى زوجاته او اذا طلق احدها حلت له الخامسة ، بعد ان تكمل عدة المطلقة المتوفاة .
- ٣ — الزواج بالوثنية او المحوسية او الصابئة فاسد ، إلا إذا أسلمت او تهودت او ننصرت .
- ٤ — العصمة ، اي اذا كانت المرأة زوجة لرجل لم يطلقها .
- ٥ — العدة ، اي اذا لم تنقض للدة الشرعية على المرأة بعد طلاقها او وفاة زوجها .
- ٦ — الطلاق البائن بينونة كبرى ، فاذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً طلاقاً بائناً فلا تحل له بعد ذلك حتى تنكح رجلاً آخر نكاحاً صحيحاً مقصوداً لذاته . فاذا طلقها ذلك الرجل الآخر بارادته تم انقضت عدتها حلت لزوجها الاول .
- ٧ — الحمل ، يحرم نكاح الحامل حتى تضع حملها ، ما لم يكن حملها من زنا فإنه يصح نكاحها . ولكن لا يجوز لزوجها ان يواقعها في اثناء ذلك الحمل الا اذا كانت قد حملت منه هو .
- ٨ — الإحرام ، اذا دخل الحاج الى مكة محرماً لم يجوز ان يعقد نكاحاً^(٢) . ويرى الشيعة ان من فعل ذلك وهو عالم بحرمنه نشأ بينه وبين التي عقد عليها مانع مؤبد ولم يجوز له ان يتزوجها فيما بعد ابداً^(٣) .
- اما عند الشيعة (الاثنا عشرية) فجميع هذه الموانع مؤبدة ، والنكاح معها باطل . وبحسن ان تشير الى ان الشيعة لا يميزون الزواج الا بمسلة .

(١) في اثناء طبع هذا الكتاب تقيت الكتاب التالي :

Muhammadian Law (The Personal Law of Muslims) , by Fazl B Tyabji, Thud Edition, Bombay 1940

ولقد استعدت منه ملاحظات اثنت بعضها تم رمز الى الكتاب بلقب مؤلفه Tyabji .

(٢) الجماع في اثناء الاحرام في المحرم بمس القران (٢ القرعة : ١٩٧) « المح أشهر معلومات ، من فرض فيه المح فلا رم (جماع) ولا مس ولا حدال في المح » .

(٣) Tyabji 123, 144

الكفاءة بين الرجل والمرأة

وبعض اصحاب المذاهب السنية من الشافعية والحنفية والحنبلية قد اشترطوا في الرجل كفاءات . ويبدو بصراحة انهم نظروا في ذلك الى الناحية الاجتماعية التي تقود الى سعادة الاسرة لا الى الواقع الطبيعي . اتمد اشترطوا الكفاءة بين الرجل والمرأة في أمور هي :

١ - النسب ، ويحسن ان يسمى ذلك المساواة في المقام الاجتماعي .

٢ - الاسلام ، ان الزواج بمسلمة افضل من الزواج بكتائية، وان كان الزواج بالكتائية العفيفة جائزاً^(١) . (اما الزواج بالكتائية العاهرة فلا يجوز^(٢)) .

٣ - الحرفة ، يحب ان يكون للرجل حرفة يستطيع ان يدفع منها مهر الزوجة ثم ينفق منها عليها ، سواء اكانت الزوجة غنية ام فقيرة .

٤ - الحرية - الا يكون عبداً .

٥ - الديانة اي القوى ، فالفاسق ليس كفواً للصالحة النقية .

٦ - المال ، وأصر الحنابلة على ان يكون الزوجان متقاربين في الغنى حتى لا تتغير حال المرأة عما كانت عليه في ببت ايها او ان تجد المرأة في نفسها كبراً على زوجها^(٣) .

(١) في صدر الدعوة كان الزواج بالوثنية والكتائية (اليهودية والنصرانية) محرماً حينما كان المشركون واهل الكتاب محاربين . قال الله تعالى في سورة البقرة : « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ، ولامة مؤمنة خير من مسركة ولو اعجبكم . ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ... » (٢ : ٢٢١ ، النيسابوري ٨٥) . فلما اصبح اهل الكتاب (الصاري واليهود) اهل ذمة جاز الزواج بنسائهم ، ونسخت الآية السابقة بآية من سورة المائدة : « اليوم احل لكم الطسات ، وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصب من المؤمنين والمحصب من الدين اوتوا الكتاب من قبلكم ، اذا آتيتهم اجورهن محصنين غير مسافحين ولا متحذي احدان (ه : ه) . فها رأي الفقهاء في اليهوديات اليوم بعد ان عاد اليهود علناً الى عداء الاسلام .

(٢) الناسخ والمنسوخ ٨٧ .

(٣) قال الله تعالى (٢٤ : النور : ٣٣) : وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً (عن الزنا ، اذا كانوا لا يستطيعون ان يتزوجوا ، لعقرهم وعجزهم عن دفع المهر والقيام بفقرة الاسرة) حتى يعيهم الله من ضله (وتزحون جيشد) ، مما يدل على ان الكفاءة المالية ملوحة في القرآن الكريم ايضاً .

٧ - ورأى بعض الشافعية ان يناسب الزوج الزوجة في السن فلا بتزوج مثلاً ابن ستين بابنة ست عشرة سنة .

ولكن اصحاب المذاهب اجمعوا على ان الرجل يستطيع ان يتغاضى عن هذه الكفاءات في المرأة . فاذا رغب في امرأة ثم قبل بها زوجاً له فقد عدها مساوية له في كل شيء ، وهذا هو الواقع . على ان بعض الفقهاء جعلوا للعلم منزلة رفيعة في باب الكفاءات فقالوا : « شرف العلم فوق شرف النسب فخير العربي العالم كفاء للعربية ولو كانت قرشية ، والعالم الفقير كفاء لبنت الغني الجاهل » (١) . واما الامام مالك (من اصحاب المذاهب السنية) والاثنا عشرية (من الشيعة) فانهم لا يقرون ، في باب الشرع ، هذه الكفاءات ، ولا غرو اذ لبس فيها امر شرعي بل هي حكمة دنيوية .

عقد الزواج : كناية الكتاب : امومك

والمفروض ان ينولى الزوجان نفسها العقد ، ولكن يجوز ان يكون لكل واحد منهما وكيل محرم له ومفوض منه بالعقد ، اذا كان ثمت ضرورة ، كأن يكون احدهما غائباً او مريضاً او قاصراً . اما المالكية والشافعية والحنابلة فقد اشترطوا الوكيل عند اجراء العقد كيفما دارت الحال . واما اذا كان احد طالبي الزواج صغيراً او مجنوناً او سفيهاً فيشترط ان يكون له ولي .

واما البالغة العاقلة فلبس لاحد عليها ولاية في النكاح ، بل لها ان تبشر عقد زواجها ممن تحب بشرط ان يكون كفواً ، وإلا كان للولي حق الاعتراض وفسخ العقد . واذا حدث التزويج بوكيل بعد نفويض من البالغة او بولاية على القاصرة ، ثم علمت المرأة العاقلة بعد العقد مباشرة ، والمرأة القاصرة بعد بلوغها ، انها كانت مغبونة او ان زوجها غير كفاء ، فلها ان تفسخ عقد نكاحها .

ومع ان الولي لا يستطيع تزويج امرأة الا برضاها ، فقد اجمع اصحاب المذاهب على استثناء حالة واحدة ، تلك هي اذا خيف على المرأة الفساد فللولي حينئذ او للحاكم حق في

اجبارها على الزواج حتى تكون في عصمة زوج يقوم عليها فتنتفي حينئذ حجبها لطلب الفساد .

ولولي والوكيل في النكاح احوال كثيرة ترد في أماكنها من فصلي الولاية والوصاية .

الشروط في عقد الزواج

وعقد الزواج صحيح بالايجاب والقبول عموماً صحة مطلقة . ففقد الشاهدين من لا يبطل العقد ولكنه يفسده عند السنة . ثم يعود العقد صحيحاً بعد ذلك اذا أشهد عليه ولو بعد الدخول، او اذا اقر الزوجان بالزواج امام الحاكم . وكذلك المهر فقد يكون كثيراً او قليلاً ، وقد يصح ان يكون ديناً على الزوج ، كما يجوز المرأة ان تتنازل لزوجها عن بعض المهر او عنه كله .

ولكن قد يشترط احد الزوجين في العقد شروطاً خاصة . هذه الشروط من حيث

النتائج الشرعية نوعان :

١ - شروط تتعارض مع العقد ، كأن يشترط احد الزوجين ألا يكون لها نسل ، او ان يبيت كل واحد منهما في مكان مستقل . فلو ان شيئاً مثل هذا اشترط في صلب العقد لظل العقد صحيحاً وكان الشرط فاسداً .

٢ - شروط لا تتعارض مع العقد ، كأن يشترط احد الزوجين على الآخر دفع مبلغ معين بعد زمن معين ، او السكن في بلد مخصوص ، او كأن يشترط الزوج ان تكون المرأة بكرّاً او جميلة او ان تكون تملك املاكاً ، او كأن تشترط المرأة على الرجل ألا يتزوج مرة لها او ان يأخذها الى الحج في العام التالي او ان يكون امرها بيدها (اي لها حق الطلاق) وبسمى ذلك رواج التفويض . فإذا نبين للمشرط بعدئذ فقدان شرطه كان له الخيار في ان يفسخ الزواج او لا نفسه .

اما اذا كان الرجل محبوباً او غنياً ولم تكن المرأة عالمة بذلك وقت عقد النكاح ، او

إذا لم يستطع هو وإتيانها مرة واحدة على الأقل ، فلها ان تطلب التفريق بينها وبينه . وإذا اتفق ان تأخرت في طلب التفريق فان حقها هذا لا يسقط ابداً .

الحقوق والواجبات

تنشأ عقب النكاح احوال بعضها شرعي وبعضها اجتماعي ، ثم يترتب عليها واجبات وحقوق متبادلة نحو الزوجين او نحو نسلهما واقاربهما . على ان هذه الحقوق والواجبات لا تنشأ الا بعد ثبوت الزواج بالعقد الشرعي . فالخطبة او الوعد بالزواج ، لا تنشأ منهما احوال شرعية حقوقية ابداً ، ولكن للخاطب عند استحالة عقد الزواج ان يسترد هداياه الثمينة كالخلى والثياب الفاخرة التي لم تستهلك .

فما الحقوق والواجبات التي تنشأ من الزواج ؟

١ — الزواج الباطل ، لوجود مانع مؤبد لا حقوق فيه ولا يعترف به الشرع ، بل بعده اتصالاً جنسياً غير مشروع فلا تقبل فيه الدعوى (الا للتفريق بين الزوجين) . ولا بتوارث الطرفان في الزواج الباطل ، ويكون الاولاد منه زنماء (اي اولاداً غير شرعيين) .

٢ — اما في الزواج الفاسد ، للمانع عارض وذلك في المذاهب السنية فقط كما مر معنا من قبل ، فان الحاكم يفرض بين الزوجين اذا علم بامرهما قبل زوال المانع . واذا مات احد الزوجين قبل التفريق فان الآخر لا يرث منه . اما الاولاد فينبئ سبهم ويرثون من الابوين .

٣ — الزواج الصحيح ، « متى انعقد النكاح صحيحاً ثبتت الزوجية ولزم الزوج والزوجة احكامه من حين العقد (وقت كتابة الكتاب) ، ولو لم يدخل الرجل بالمرأة » .

(أ) حقوق وواجبات متبادلة مشتركة :

— المساكنة الشرعية ، ويكون الاولاد الناشئون من هذه المساكنة اولاداً شرعيين هم حقوق على الويهم (راجع فصل الابوة والبنون) .

- حسن المعاملة المتبادلة من الاحترام واللطف والمحافظة على خير الاسرة .
- حرمة المصاهرة ، اذ نشأ قرابة بين الزوج والزوجة ثم بين اقاربهما (فتمنع زواج نفر من احدى الاسرتين بنفر من الاسرة الثانية) .
- حق التوارث بين الزوجين (راجع فصل الارث) .
- تنفيذ الشروط الخاصة في العقد اذا وجدت .
- (ب) حقوق المرأة على الرجل :
- وجوب دفع المعجل من المهر فوراً ثم استحقاق المؤجل منه مشروطاً بوفاة الرجل او بالطلاق (راجع فصل الطلاق) .
- النفقة الشرعية للطعام والكسوة والسكن (راجع فصل النفقة) .
- العدل والسوية ، اذا كان الرجل متزوجاً باكثر من امرأة واحدة . وجميع الزوجات في ذلك سواء : البكر والتتب والمسلمة والكتانية والمر بضة والصحيحة والقبيحة والجميلة .
- الايبان بخدم اذا رزق الزوجان اولاداً كثيراً لا قبل للزوجة بخدمتهم .
- السماح للزوجة بزيارة اهلها واستزارتهم .
- (ج) حقوق الرجل على المرأة :
- صيانة الزوجة بنفسها وإحصانها .
- طاعة الزوجة لزوجها في الامور المباحة شرعاً .
- ارضاع اولادها (راجع فصل الحضانة) .
- الاعتراف على البيت كاعداد الطعام (ما لم يكن معداً للتجارة) وتنظيم شؤونه .
- اكرام والدي الزوج واقاربه . (لأن المرأة تعش عادة مع اهل الزوج)
- تريض الزوج اذا مرض .

- لا تخرج المرأة من بينها الا باذن زوجها .
- نأديب الرجل للمرأة اذا نشزت او إذا عصته في ما هو من حقه ، او اذا اساءت اساءة يعاقب عليها الشرع (راجع فصل النشوز والفساد) .

اما في الحقوق المدنية فيظل الزوجان شخصين مستقلين في التصرف الكامل في التجارة واقتناء الاملاك (وفي الانتخاب ايضا) . « ولا ولاية للرجل على زوجته في اموالها الخاصة » . بل لها التصرف فيها بغير اذنه ولا رضاه . ولها ان تقبض غلة اموالها او ان توكل زوجها او غير زوجها بادارة مصالحها . وهي تنفذ عقودها بلا توقف على اجازة زوجها مطلقاً ولا على احارة ايها او جدها ... اذا كانت رشيدة محسنة التصرف . ومهما كانت المرأة غنية فلا يلزمها شيء من النفقة المتوجبة في الاصل على زوجها» ^(١) . ان الشريعة الاسلامية ... لم تفرق بين الرجل والمرأة في الاهلية بوجه عام ^(٢) .

واذا بدل احد الزوجين دينه او بدلاً كلاهما دينهما ، فان هنالك شيئاً يطرأ على احوال الزواج .

- اذا اردت الزوجة الى دين سماوي كاليهودية والنصرانية (عند السنة) لم يتبدل شيء من احوال الزواج ، الا ان الاولاد يتبعون حينئذ الوالد في دينه ثم تفقد الزوجة حقها في الارث . اما اذا اردت الى الكفر فإنها تطلق من زوجها سريعاً ، وبوجب على الحاكم ان يعرف بينهما .
- اذا اراد الزوج نطق الزوجة سواء كان اراداه الى دين سماوي ام الى الكفر ، ثم يمنع الوارث بينهما . اما الاولاد فيبقون مع الام . ولكن اذا كانت الأم في بلد غير اسلامي وكان يحصى على الاولاد من تبديل دينهم وكان ابوهم المرتد في بلد اسلامي فان الأولاد بقون حينئذ مع ابيهم في البلد الاسلامي .

(١) المادة ٢٠٦

(٢) محصاي . الطرية العامة ٢ : ١٢٨ .

تعدد الزوجات

اجاز الاسلام تعدد الزوجات للضرورة ثم قيده بشروط ايضاً .

يؤخذ الحكم في تعدد الزوجات من الآية الثالثة في السورة الرابعة (سورة النساء) :
« وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ ،
وَرُبَاعَ ^(١) ... » على ان تتمم الآية نفسها تنفيراً من تعدد الزوجات : « فَاِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُعَدِلُوا
فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ، ذَاكَ ادْنِىْ أَلَّا تَعُولُوا » ، اي اذا كنتم لا تستطيعون من انفسكم
انكم تستطيعون العدل (في النفقة والمعاملة والمساكنة) اذا تزوجتم أكثر من امرأة فاقصروا
على امرأة واحدة . ثم عاد القرآن الكريم فأكّد في سورة النساء نفسها ان الانسان لا يستطيع
ان يقسم محبته وحسن معاملته بالعدل بين زوجاته فنصحه (اذا اضطر الى تعدد الزوجات) بان
يتحرى العدل ما أمكنه ، قال (٤ : ١٢٩) : « وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ،
فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ (عن احداهن) فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ » ^(٢) . فالاسلام هنا يحث بلا ريب على
الاكتفاء بواحدة .

على ان هنالك احوالا تدعو الى تعدد الزوجات ضرورة ، من ذلك مثلاً :

(أ) اذا كثرت النساء بعد حرب ما ، كان الاولى ان يجمع الرجل في عصمته أكثر
من امرأة لئلا تكون النساء الزائدات عن عدد الرجال ، وهن عوانس ، عالة على عواطف
المتزوجين او فريسة للكبت النفساني .

(١) كان العرب يحرصون على الاحسان الى اليتامى اذا كانوا في كفالتهم ويحافون ان يظلمهم . ولكن كانوا
لهما يحرصون على ذلك في معاملة زوجاتهم ، وربما عداوا بينهم وربما لم يعدلوا . فإراد الله ان يقول للعرب
ان ساءكم رعة لكم كما ان اليتام الذين في كفالتكم رعية لكم . فاحرصوا ان تعدلوا بين النساء كحرصكم
على العدل بين اليتام . فإذا ايقنتم انكم تستطيعون العدل بين زوجاتكم المتعددات حاز لكم ان تمددوا الروحانيات .
(٢) يقول العامة : فلا ، لا هي مطلقة ولا هي معلقة ، اي ان زوجها لم يطلقها ، يستطيع حينئذ ان تزوج
عبره ، ولا هو يعاملها معاملة الروحة محبه .

(ب) اذا نزل بالزوجة مرض او عاهة حالت بينها وبين الحياة الزوجية والبيتية ثم لم يجد الزوج من الوفاء ان يطلقها .

(ج) اذا كانت المرأة عاقراً ، وكان الزوج يحرص على ذرية له .

فتعديد الزوجات شرع فقط للضرورة ^(١) ، لا للمتعة . وقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : « لَعَنَ اللهُ الذَّوَاقِينَ والذَّوَاقَاتِ . قالوا : من هؤلاء ، يا رسول الله ؟ قال : هم الذين يتزوجون رغبة في لذة النكاح ! »

نم ان لهذا التشريع وجهاً اجتماعياً . جاء الاسلام والعرب يعددون الزوجات ولا يقفون عند حد ، حتى ان احدهم كان يجمع في عصمته اربعائة امرأة . فاذا حط الاسلام عدد الزوجات من اربعائة الى اربع فقط فانه يكون قد اتى باصلاح عظيم . وهنالك اسباب اخر لا مجال لذكرها هنا .

*

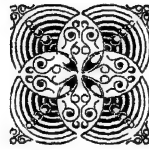
☆

ان الزواج في الاسلام عقد مدني ^(٢) فهو مبني في الدرجة الاولى على ايجاب وقبول بين الطرفين المتعاقبين . سم ان له شروطاً واحكاماً متعددة . من هذه الشروط ما هو اصيل في نظام الزواج ومنها ما هو اضافي يشترطه كل زوج من الزوجين اذا اراد . على ان هذه الشروط كلها ، الاصيل منها والاضافي ، يمكن ان بطراً عليه عدل إما باختلاف الاحوال او بالتراضي بين الزوجين . فالزواج في الاسلام اذنه ذو طابع شرعي اي قانوني على اعتبار انه الشرع هو القانون . اضيف الى ذلك ان « عقد الزواج » خاضع للنقص بنسوء موانع قانونية او بتراضي الطرفين او بطلب من احد الطرفين فقط على شروط في ذلك .

(١) المادة الواحدة والعشرون من مجلة الاحكام الشرعية : الصرورات سيج المخطورات .

(٢) Tyabji 100

ولكن يمكننا ان نرى في الزواج نواحي اخرى اجتماعية وخلقية ودينية . فالناحية الاجتماعية مثلا تنطوي على رفع شأن المرأة بما نكسب من حقوق مسجدة ثم نقييد تعدد الزوجات وسنّ الزواج على كل مقنن ، وحسن المعاملة بين الزوجين . اما من الناحية الخلقية فان الزواج يساعد على الاحسان والعفة ويدّمث الاخلاق ويدّكي عاطفة المحبة بين الرجل وبين زوجته واولاده . على انه الديني قد اراد الله بجمع على الناحية الشرعية طابعا دينيا فشمس الزواج باطام الدين وجعل للاحسان والاساءة في الزواج ثوابا وعقابا دينيين . الا ان ذلك كله لم يخرج الزواج من دائرة الشرع المدني ولم يجعله دينيا بحتا .



المهر او الصَّدَاق



المهر (بفتح الميم) او الصَّدَاق (بفتح الصاد وكسرها) ركن من اركان صحة العقد في الزواج . وهو مبلغ من المال او من عَرَضٍ يُقَوِّمُ بِمال (بضاعة رائجة) يُسميه الرجل للمرأة مع عقد الزواج بينهما . قال الله تعالى في سورة النساء : « وآتوا النساءَ صدُقاتِهِنَّ ^(١) نِحْلَةً (عطية عن طيب نفس) . فان طِبْنَ اَكْمَ عن شيء (تنازلن لكم عن شيء منه) فكلوه هنئاً مرثاً » (٤ : ٤) .

ويحب المهر على الرجل في جميع الاحوال سواء أكانت المرأة فقيرة او يتيمة او مهاجرة لاجئة ^(٢) . فاذا كان الرجل فقيراً فليتظر حتى يصبح له مال ثم يتزوج : « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله » ^(٣) .

مقدار المهر الاسمي

اقل المهر ثلاثة دراهم عند مالك ، وعشرة دراهم عند ابي حنيفة . اما الشافعي والشعبة فلم يجعلوا له مقداراً ادنى معيناً .

وكذلك لم يعين الأئمة كلهم مقداراً اعلى للمهر ، بل تركوا لكل رجل ان يدفع مهر روجه حسب استطاعته او إرادته . اما الشيعة خاصة فيجبون ألا يزيد المهر على خمسين درهماً ، وهو المبلغ الذي أصدق به الامام علي بن ابي طالب زوجته فاطمة بنت محمد رسول الله رضي الله عنها . وهكذا يكون هنالك ثلاث درجات من المهور :

(١) الصدقات جمع صدقة وتكون بفتح الصاد مع سكون الدال او معها او ضمها . وتكون ايضا بصم الصاد مع سكون الدال او ضمها (المهر) .

(٢) راجع ٢٤ البور : ٣٢ ، ٣٣ ثم ٦٠ المصحح : ١٠ ، ١١ .

(٣) ٢٤ البور : ٣٣ .

(أ) المهر المسمى (أي المهر الذي يتفق عليه الزوجان أو وكيلاهما — قل أو أكثر).

(ب) مهر المثل — مهر المثل مبلغ لم يسم عند عقد الزواج لسبب من الأسباب . في مثل هذه الحال يثبت للمرأة مهر مثيلاتها من الفتيات : كمهر أخواتها مثلاً أو بنات عمها ، أو مهر الفتيات اللاتي هن من مستواها الاجتماعي أو العلمي أو المالي ، أو اللواتي هن مثل جمالها أو سوى ذلك ، على ما هو متعارف في البلد الذي تعيش هي فيه . ولا بُلتفت في مهر المثل إلى مهر أم الفتاة أو خالتها (وخصوصاً إذا لم تكونا من بلد أبيها) ، ذلك لأن أمها كانت في زمن سابق على زمانها . ثم إن أمها قد تكون أرفع منها في المقام الاجتماعي المتفق عليه في الزواج أو أدنى منها (كأن يكون أبوها قد تزوج أميرة ودفع لها مهراً عالياً مع أنه هو لبس بأمير ، أو أن تكون هي قد تنازلت له عن مهرها) .

(م) مهر السنة (عند الشيعة) : خمسمائة درهم.

قيمة المهر الفعلية

أما قيمة المهر القديم بالنسبة إلى أيامنا فلا يمكن أن نعرف بالضبط . وكل ما سنستجده إن الدرهم كان يساوي نحو أربعة قروش ذهباً ، ولكن كم كانت قيمة الدرهم الشرائية في ذلك الحين ؟

على أن المهم في الموضوع اجتماعياً أن يكون المهر في متناول الناس فلا يشتط الأهل في طلب المهور كيلا يحول ذلك بين الشباب و بين الزواج فيعود ذلك بضرر اجتماعي على الأمة . وربما عاد أيضاً بضرر خلقي على الفتى وعلى الفتاة معاً .

المهر قسماه

المتعارف أن يقسم المهر قسمين منساوبين أو غير منساوبين : بدفع أولهما مع توقيع العقد ويسمى المهر المبعجل ، ثم يسحق الباقي عند وفاة الزوج أو عند الطلاق ، ويسمى المؤجل . ولكن يجوز حسب الشرع أن 'بعجل' المهر كله أو يؤجل كله إلى أجل قريب أو بعيد . وكل

ذلك يجري حسب عادة اهل البلد الذي عقد فيه الزواج . ويجوز للزوج ان يزيد في قيمة المهر المسمى كما يجوز للزوجة البالغة العاقلة ان تحط المهر كله او بعضه عن زوجها اذا ارادت .

المهر ملك المرأة

وقبض المهر حق المرأة لانه ملك لها وحدها . ولكن يمكن لو كيلها او الوصي عليها ان يقبضه عنها بتفويض منها . فاذا بلغت القاصرة طالبت الوصي عليها بمهرها كاملاً . إن « المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شئت بلا امر زوجها مطلقاً و بلا اذن ايها او جدها (في حالة موت ايها) او وصيها اذا كانت رشيدة ، فيجوز لها بيعه او رهنه او اجارته (اذا كان عروضاً مُقَوِّمَةً) او هبته بلا عوض لزوجها او لوالديها ام اخرهم » . ولكن يجب ان نلاحظ ان عملها هذا ايس تنازلاً عن المهر لان المهر ركن من اركان العقد ، ولكنه هبة حرة « لبدل المهر » . والدليل القانوني على ذلك ان المرأة اذا وهبت مهرها كله لزوجها تم اتفاق ان طلقها زوجها قبل الدخول فله حينئذ ان يطالبها بنصف المهر المسمى في العقد (ولو لم يكن قد دفعه) لان الزوجة تكون قد قبضت المبلغ شرعاً تم نصرفت به . اما اذا أخرج الرجل في دفع المعجل من المهر فإنه يبقى عليه ديناً ولا يسقط ابداً (في المشهور) . اما اذا حدث خلاف بين الرجل وزوجته بعد الزواج على مقدار المهر ونوعه نبت للزوجة مهر المتل فقط .

اما اذا وهبت المرأة مهرها لزوجها ثم طلقها زوجها بطلت الهبة و جاز لها الرجوع بطلب المهر من زوجها (عند احمد بن حنبل) ، ذلك لأن المرأة قصدت من هبة المهر لزوجها استدامة مودته ، فلما لم تدم مودته لم يبق لهذه الهبة معنى ، فطلت ببطلان السبب الذي دعا اليها ^(١) . وكذلك لا يسقط حق المرأة في طلب المهر مطلقاً ولو كان الاتفاق قد جرى عند العقد باسقاطه ، كما يرى الاحناف والشيعة الامامية والشيعة الاسماعيلية ^(٢) .

(١) محمادي الطوبى العامة ٢ : ٩٠ (وقد ذكرت المراجع الاصلية هاك) .

(٢) Tyabji 171

والمهر لا يدخل فيه نحن « الجهاز » او المتاع الذي تجلبه المرأة معها الى بيت زوجها من ثياب او اثاث ، الا اذا كان هذا باتفاق بين الزوجين عند العقد . ان الانفاق على المرأة من حين العقد يقع على الزوج — و « الجهاز » داخل في النفقة الواجبة على الزوج ، ولذلك لا تجبر المرأة على شراء « الجهاز » من مهرها ، إلا اذا تبرعت هي بذلك . وكذلك لا يجبر والد المرأة على « تجهيزها » . واذا فعل كان ذلك هبة منه لابنته^(١) . ومتاع المرأة في الاصح ملك لها سواء اشترته من مالها او من مال ايها او كان زوجها قد اشتراه لها .

*

اما استحقاق المهر من المهر فلا يقع الا بالفرقة بين الرجل والمرأة (بوفاة الزوج او بطلاق المرأة) . ولذلك سيأتي الكلام عليه في فصلي الارث والطلاق .



المتعة

المتعة (نضم الميم ونكسرهما) زواج مؤقت، وهي من مباحات المذهب الشيعي الإمامي (الاثنى عشري) خاصة. ويمكن ان تسمى عندهم ايضاً «زواج الغفّة»، اذ يلجأ اليها عادة أولئك الذين لا يستطيعون ان يتعففوا اذا كانوا بعيدين عن اهلهم، او اذا كان احدهم لا يطيق زواجاً عادياً لعجزه المادي عن بناء اسرة او عن ان تزوج امرأة تماثله في المقام الاجتماعي. والواقع ان المتعة محد في التشريع الجعفري أمراً شخصياً، لس على طالبه ان يحتج له بعذر او ان يقدم عليه مبرراً.

اما الكلمة نفسها «متعة» فمعناها اللذة او الاستمتاع. وقد كانت المتعة معروفة في بلاد العرب قبل الاسلام، وكذلك كانت معروفة في غير بلاد العرب ايضاً.

اما في الاسلام فان الرسول نفسه أحلها تم حرما في ايام غزوة خيبر في الحرم سنة ٧ (ايار ٦٢٨) ثم عاد فأحلها في فتح مكة سنة ٨ للهجرة. ووفي الرسول والمنعة^(١) مسكوت عنها في رأي بعضهم كأبن عباس مثلاً. ويظهر ان المتعة قد بقيت في ايام ابي بكر وصدرها من أيام عمر. ثم ان عمر مهي عنها مرة واحدة. ويقال ان ابن عباس بلغه النسخ في اواخر حياته (في ايام عبدالله بن الزبير) فقال ايضاً بنحريمها^(٢).

وجميع المذاهب الاسلامية نعد المتعة محرمة منذ ايام عمر الا الشيعة الامامية فانهم يرون ان الآية الرابعة والعشرين من سورة النساء ننص على المنعة واما آية محكمة (غير منسوخة). هذه الآية هي «... وأحلّ لكم ما وراء ذلك: ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين»^(٣).

(١) راجع آراء اهل السنة في المتعة والرواح الموقت (الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٩٠ - ٩٣).

(٢) الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٩١.

(٣) محصنين : متزوجين. احصن الرجل المرأة : حملها تكفي به في الزواج وحده. غير مسافحين : غير زانيين.

فما استمتعتم^(١) به منهن فآتوهن أجورهن فريضة . ولا جناح عليكم في ما تراضيتن به من بعد الفريضة ، ان الله كان عليماً حكيماً » (٤ : ٤) .

اسرار اعطاه الله :

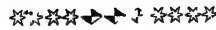
- ١ - يكون التمتع بعقد شخصي (لفظي في الاغلب) بين رجل وامرأة ثيب (غير بكر - ارملة او مطلقة) خالية الرّحم (وخالية من الموانع ابضاً) .
- ٢ - يجوز التمتع بمسلة او كتابية او مجوسية ، ولكنه لا يجوز بامرأة من اتباع الديانات الاخرى كالوثنية مثلاً . ولا يجوز للمرأة الشيعية ان تمتع غير مسلم .
- ٣ - عقد التمتع لمدة معينة . هذه المدة المعينة قد تكون يوماً واحداً وقد تكون بضعة سنوات . فاذا لم تعين المدة فالنمّع يعتبر زواجاً .
- ٤ - يكون النّمّع لقاء مبلغ معين ، قليل او كثير ، يدفعه الرجل الى المرأة ، (ويجوز النّمّع بخفّة من هج) . فاذا دخل الرجل بالمرأة استحققت المبلغ كله . واذا تركها قبل ان يدخل بها استحققت نصفه .
- ٥ - لا تحتاج المعة الى اَشهاد ولا الى كتاب معقود امام القاضي .
- ٦ - ان المرأة في المعة لا تسمى زوجة . ولكن يجوز ان تنقلب المعة زواجا بالتراضي .
- ٧ - اذا انتهت المدة المفق عليها انقطعت كل صلة بين الرجل والمرأة ، ما لم يكن المرأة حلي .
- ٨ - لا سوارث الرجل والمرأة في المعة ما لم يكونا قد افقا على ذلك .
- ٩ - تعتد المرأة من المعة قرؤين (شهرين قمرين - نصف عدة الزوجة) . ولا نفقة لزوجها المعة .
- ١٠ - الاولاد يبعون الاب ، وهم يرنون منه وحده .

(١) هذا السهم عرفت هذه الآية باسم « آية المعة » . راجع اسباب البرء للواحدى ص ١٠٩ ، الناسخ والنسوخ للسياوري ١٢٦ - ١٢٩ .

- ١١ - يجوز للرجل ان يتمتع بامرأة او باكثر من امرأة بلا تقييد لعددهن .
- ١٢ - موانع الزواج هي موانع في المتعة ايضاً .
- ١٣ - تنتهي المتعة بموت احد المتمتعين او بانتهاء الامد المعين .
- ١٤ - ليس في المتعة طلاق لانها ليست زواجاً ، ولكن فيها « هبة المدة » ، اي ان يتخلى الرجل عن حقه في الزمن الباقي من المدة المتفق عليها ، ولو لم ترض المرأة .
- ١٥ - اذا تركت المرأة الرجل قبل انتهاء الاجل فله ان يحسم^(١) من « المهر » نسبة مساوية للمدة الباقية .
- ١٦ - لا نفقة لزوجة المتعة بعد انتهاء الامد إلا اذا كان الاتفاق قد تم على ذلك (او اذا كانت المرأة حبلى ؟) .

*

ومع ان المتعة جائزة في التشريع الامامي فانها قليلة الانتشار بين الشيعة . اما فقهاء السنة فيرون ان المتعة والزواج الموقت (الزواج الذي تشترط فيه المدة عند العقد) باطلان . ولا شك في ان المرأة المتمتع بها لا تحتل المكانة التي تحتلها المرأة المتزوجة ، ولا هي ايضاً تعيش عيشة مطمئنة كالمرأة المتزوجة . وان اقصى ما يمكن ان يقال في المتعة انها حل لمشكلة اجتماعية ولكنها ليست سبيلاً صحيحاً لبناء اسرة .



(١) يسترد (?)

النسب والبنوة



- النسب هو القرابة الناشئة من صلة الدم بالتناسل .
والبنوة هي نسبة الولد الى ابيه وامه . وتكون البنوة في الاسلام من طريقين :
(أ) بالولادة الشرعية .
(ب) بالاقرار (المقيد بشروط) .
والاسلام قد حرّم التبني (اي إلحاق ولد معروف بالنسب بغير اسرته) .

الولادة الشرعية

تكون الولادة الشرعية من والدين مرتبطين بعقد زواج صحيح^(١) في اثناء مدة معقولة بعد عقد الزواج او بعد وقوع الطلاق . ويصر الشيعة على ان يكون بين الزوجين مقارنة فعلية . اما اهل السنة فاكثفوا بأن تحصل بين الزوجين خلوة صحيحة لا موانع فيها من ان يقرب الرجل المرأة . ولا تكون الخلوة صحيحة إلا اذا كان الرجل والمرأة بالغين وكانا صحيحي الجسم لم يعرض لهما ما يمنع القربان من مرض او شذوذ في التركيب التناسلي او حيض او نفاس (عند المرأة) او وجود شخص اجنبي معها . وللفقهاء في ذلك شروط فرعية .

وقد يحدث احياناً نزاع بين رجل وامرأة فيدعي احدهما انه زوج الآخر . في مثل هذه الحال يلجأ الحاكم الى طلب شهود . فاذا لم يجد شهوداً او اذا حجب احد الخصمين الزواج ، مع وجود الشهود لمصلحة الآخر ، طلبت اليمين من الجاحد . على ان مثل هذا الزواج لا يثبت الا اذا لم يكن بين الاثنين موانع للزواج . ولا شك ايضاً في ان الزواج لا يثبت اذا كانت المرأة معروفة بانها مومس مثلاً ولو طالت مساكنتها للرجل ، ذلك لانها لا تكون محصنة عادة ،

اي مكنتية بالرجل الذي تساكنه علناً . اما اذا اقر الزوجان بالزواج و كانا خاليين من الموانع فإن زواجهما يتبت شرعاً .

مدة الحمل

اختلف الفقهاء على مدة الحمل شرعاً . ان اقل مدة الحمل عند الجميع ستة اشهر ، فكل طفل يولد قبل ستة اشهر من تاريخ المقاربة ^(١) بين امرأه و بين زوجها (عند الشيعة) او من تاريخ العقد (عند الاحناف) لا يعد ولداً شرعياً . اما اقصى مدة الحمل فقد اختار الشيعة ان تكون تسعة اشهر أو عشرة وان لا تزيد على سنة (بعد الطلاق) بحال . واما اهل السنة فقبلوا ان تكون سنتين (عند الاحناف) او اربع سنوات (عند الشافعية والمالكية) .

اما اقل مدة الحمل طبيًا فهي سبعة اشهر كاملة ، ولكن الطفل لا يعيش حينئذ الا اذا كان وزنه عند ولادته اكثر من الف وخمسة غرام . واما المدة العادية فهي مائتان وثمانون يوماً ، ولكن يمكن للجنين ان يملك في الرحم ثلاثمائة وثلاثين يوماً . الا ان مكثه في الرحم اذا زاد على ٣٣٠ يوماً فانه يسبب موته . وقد يتفق ان يبقى الجنين في بطن امه سنة او اكثر ولكنه يكون عندئذ ميتاً . واكثر الاحوال التي تدعى فيها للمرأة انها ولدت لاقل من ٢٨٠ يوماً او لاكثر من ذلك راجع في الاغلب الى خطأ الحامل في الحساب زيادة او نقصاً ^(٢) .

التبني غير جائز في الاسلام

كان التبني معروفاً عند الامم القديمة وعند العرب قبل الاسلام . وكان الولد المتبني كولد النسب في حقوقه . فلما جاء الاسلام حرّم التبني وأوجب ان يدعى كل انسان الى ابيه الذي

(١) المدة يجب في الحقيقة ان تحسب ابتداء من تاريخ عقد السكاح (كتابة الكتاب) ، ولكن بما ان العادة ان لا يتقارب الزوجان الا بعد حملة العرس ، فان حملة العرس يجب ان تعد تاريخاً للمقاربة ، الا اذا طهر ان حلوة صحيحة او ان مقارنة حصلت قبل ذلك فعلاً .

(٢) تحسب المرأة مدة حملها عادة ابتداء من آخر حيض لها . على ان الحساب يجب ان يبدأ من ساعة الوقاع التي حدث فيها التلقيح . والخطأ في هذا وحده يحدث خطأ في الحساب مداه شهر كاملاً .

وَلَدَهُ . وقد ورد تفصيل ذلك كله في سورة الاحزاب . قال الله تعالى : « ... وما جعل ادعياءكم ابناءكم . ذلك قولكم بافواهكم . والله يقول الحق ، وهو يهدي السبيل . ادعوهم لأبائهم هو اقسط عند الله . فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم ... » (٣٣ : ٤ ، ٥ ، راجع ٤٠) . ولأرى فائدة من سرد الاحكام التي كانت تتعلق بالولد المتبنى بعد ان نسخ القرآن الكريم التبني مرة واحدة . ان الدعي ليس ابناً حقيقياً .

الاقرار ببنوة الولد

لا يستطيع المسلم ان يقر باي ولد اتفق ، بل هنالك شروط لثبوت نسبة الولد الى ابويه او الى احدهما . من هذه الشروط ان يكون الولد مجهول النسب في بلده الذي يسكنه وان يكون في سن تجيز ان يكون ولداً لمن أقر به . ويشترط ايضاً ان يكون المقر غير خصي ولا مشهوراً بأنه عقيم . واذا كان الولد كبيراً فيجب ان يصدق الشخص الذي أقر به . ويمكن ان يقر الرجل بالزوجة توصلاً الى الاقرار بان اولادها اولادٌ له . على ان اقرار احد الزوجين بالآخر لا يثبت إلا اذا كانت صلة الزواج بينهما ممكنة ومشاهدة في العادة فيما يتعلق بموانع الزواج وبالسن والسكن وسوى ذلك . والاقرار بالنسب يجوز في حال الصحة وفي حال المرض ^(١) .

الاقرار بالنسب عموماً

يمكن اقرار الانسان باشخاص على انهم اقر باؤه من درجات مختلفة، فيمكن ان يقر الشخص بأُم او بأبٍ او بجد او بحفيد او بأخ او بعم . ولكن ذلك اصعب من الاقرار بالولد . ان الاقرار بالولد يكفي بالاعتراف الشخصي ^(٢) ، بينما الاقرار بسائر الاقارب يحتاج الى شهود لانه اقرار عن الآخرين .

(١) المقصود هنا بالمرص مرض الموت (راجع فصل مرض الموت) .

(٢) في مجلة الاحكام الشرعية : المرء واحد باقراره (المادة ٧٩) ، والامراة حجة قاصرة (المادة ٧٨) .

الأمطام الناشئة عن الاقرار بالنسب

اذا اقر انسان بقرىب له فلا يستطيع ان يعود عن إقراره ، فمن اقر بولد او بعم مثلا لا يجوز له ان يعود فينفيه . والشخص المُقرّ به يكتسب حقوق النسب وتلزمه واجباته : تلزمه النفقة على ذوي قرابه المحتاجين ثم هو يزاحمهم في الارث ويحري عليه ما يحري عليهم من موانع الزواج الناشئة من القرابة .

اما اذا اقر شخص بأخرا نه اخوه مثلا ولم يصدقة المُقرّ^(١) به فالمُقرّ^(١) به يزاحم المُقرّ^(٢) في الميراث ولكن لا يجوز المُقرّ^(٢) ان يزاحم المُقرّ^(١) به في ارثه . وكذلك اذا اقر رجل بولد ولم تقر به زوجته ، فالولد يرث من الاب فقط ولا يرث من زوجة ذلك الرجل .

شروط نفي الولد

وكما ان باب الشرع مفتوح للاعتراف بالاولاد ، فانه مفتوح ايضا لنفيهم . ويمكن للزوج ان ينفي الولد الذي ولدته زوجته في الاحوال التالية :

اذا ولد الولد قبل مرور ستة اشهر على الزواج او على رجوع الزوج من غيبة طويلة ، او اذا لاعن الرجل امرأته (اقام عليها دعوى زنا عند القاضي) ثم اقسم الايمان الخمس^(٣) . حينئذ يُقطع الولد عن ابيه ويلحق بامه ويرث منها فقط . اما اذا مات احد الزوجين قبل ان يفصل القاضي في دعوى للملاعنة ، فان الولد يظل لاحقا بالاب . واما اذا انكر الزوج ان يكون الولد من امرأته (بعد رجوعه من سفر مثلا) فان البينة تثبت اذا شهد بصحة قول المرأة شهود عدول او قابلة مسلمة مزكاة عدل .

وبما ان نفي الولد يخالطه شيء من الشك فان الولد يخرج بذلك من حق النفقة والارث فقط فلا تجب نفقته على ابيه ولا هو يرث منه . ولكنه يظل متصلا بأبيه من حيث الشهادة والنكاح والزكاة ، فلا يجوز ان يكون له نصيب في الزكاة التي يخرجها الرجل الذي نفاه او ان يتزوج من ذوي محرمه . وكذلك لا نقبل شهادته في دعوى للرجل الذي نفاه ولا لذوي قرىب ذلك الرجل .

(١) مفتاح القاف (٢) بكسر القاف (٣) راجع هل السور والفساد .

اللقيط

اللقيط مولود نبذه اهله (اي ألقوه سرّاً في الطريق العام) خوفاً من العيلة (اي فقرهم ولعجزهم عن الانفاق عليه) او فراراً من الريبة (اي تخلصاً منه اذا كان قد وُلِدَ سَفاحاً — من زنا) .

واللقيط مستحق للشفقة لانه غير مذنب ، وانما الذنب على سواه . لذلك يَأْتَم من تخلى عنه ويُثاب من التقطه . وكذلك يحرم إلقاؤه بعد التقاطه .

واذا تنازع نفر في اللقيط فاحق الناس به الذي التقطه . فإذا التقطه اثنان فالمسلم منهما احق به . فاذا كانا كلاهما مسلمين فالسابق في التقاطه احق . فاذا وجداه معاً وكانا مسلمين ايضاً اختار القاضي منهما اصلحهما للقيام بشأنه . وفي هذه الحال ينشأ اللقيط مسلماً . اما اذا وجد اللقيط ميتاً فالملتقط احق به وبما وجد معه من مال ومتاع قطعاً . واذا لم يوجد مع اللقيط مال فملتقطه ينفق عليه تبرعاً . فاذا لم يشأ ان يتبرع بالنفقة عليه وجب ان يرفع امره الى القاضي ، فيرتب القاضي له حينئذ شيئاً من بيت المال ^(١) ، اي يجعله القاضي ولداً للدولة .

اما في العصر الحاضر فهنالكَ دور تقوم بشأن اللقطاء .

*

اما اذا ادعى اللقيط أحد (اي ادعى انه ابنه) فالامر يختلف قليلاً :

(أ) اذا ادعى الملتقط ان اللقيط ابنه صَدَق في دعواه بلا بينة .

(ب) اذا لم يدعِ الملتقط ذلك ، ثم ادعى رجل آخر ان اللقيط ابنه ثبتت دعواه ايضاً بلا بينة ، ولو كان ذمياً .

(ج) اذا ادعى اللقيط اثنان غير الملتقط فالمسلم منهما احق به .

(د) اذا ادعاه اثنان مسلمان ولم يكن لهما كليهما برهان على صحة دعواهما ، فالسابق في

الادعاء احق به . وكذلك اذا ادعاه اثنان ذميان .

(١) يحسن في ايماننا ان يكون ذلك تاماً لادارة الاوقاف لا الى الخزينة العامة .

●●☆☆●●☆☆●●☆☆●●

(۱) حی، حاضر؟

الحضانة



الحضانة هي حفظ الصغير ورعايته والقيام على تربيته . واحق الناس بالحضانة في جميع المذاهب الام ، ثم ام الام ، ثم ام الاب ، ثم جدة الام مهما علت ، ثم جدة الاب مهما علت ، ثم الاخت لابوين ، الخ^(١) ويستقط حق الحاضنة في الاحوال التالية (سواء ا كانت الحاضنة هي الام او غير الأم) :

النشوز — الزواج المستأنف بغير محرم للصغير — المرض — الجنون — العجز الصحي — الهرم — الفقر — الردة ، اي الرجوع عن الاسلام — الرضخ (اذا كانت صاحبة الحق في الحضانة بعد الام صغيرة لم تجز حضانتها) .

والطلاق لا يمنع الام حقها في الحضانة^(٢) إلا في بعض الاحوال المذكورة آنفاً .

فاذا بلغ الولد السن التي يجب ان يخرج فيها من الحضانة الى رعاية ابيه ، وكان الاب ميتاً او مفقوداً او غائباً او سفيهاً فاحق الناس برعايته حينئذ جده مهما علا^(٣) ، ثم اخوه لابوين ، ثم اخوه لاييه ، ثم ابن اخيه لابوين ، ثم ابن اخيه لاب ، ثم عمه لابوين ، ثم عمه لاب ، ثم ابن عمه لابوين ، ثم ابن عمه لاب^(٤) .

مدة الحضانة

اذا تنازع الابوان الولد فلام الحق في حضانة الصبي سنين وحضانة البت سبع سنين عند الشيعة . اما الحنابلة فجعلوا المدة للصبي وللبت سبع سنوات ، واما الحنفية فجعلوها سبع سنوات او تسعاً للصبي ثم تسعاً للبت . ولكن المالكية والشافعية لم يعينوا سناً ، بل جعلها الشافعية الى زمن تمييز الولد . واحناط المالكية خاصة فقالوا : « ومدة حضانة الغلام من حين ولادته الى

(٢) *ibid* 284

(١) *Tyabti* 276

(٣) ليس عد الشيعة الاثني عشرية اجماع على من يتول الولد بعد حده ، راجع *Tyabti* 289

ان يبلغ ... ومدة حضانة الانثى حتى نـتزوج ويدخل بها الزوج بالفعل «^(١) . اما عند الاسماعيلية فالطفل (ذكراً ام انثى) يبقى في حضانة امه حتى يصبح قادراً على خدمة نفسه فيأكل ويشرب ويلبس بلا معين ، وهذا يحدث عادة اذا بلغ الطفل سبع سنوات او تماني^(٢) .
اما اذا كانت الام ذمية فان الولد يبقى معها حتى يعقل او حتى تبدأ الخشية عليه من ان يألف غير الاسلام ، حينئذ ينزع من امه .
فاذا عقل الولد خير بين نلاب احوال :

- (أ) ان يتبع امه (الابنت عند المالكية فانها تبقى مع امها ، بينما عند الحنابلة تنتقل الى ابيها بلا كلام) .
(ب) ان يتبع اياه .
(ح) ان يعيش مستقلاً اذا كان بالغاً عاقلاً . فادا كان سفيهاً او فاسد الاخلاق فان اياه يضمه اليه ويؤدبه ، فان لم يكن له اب فجدّه او عمه او احد اقاربه الآخرين .

امرة الحضانة

الحضانة عند الفقهاء ثلاثة انواع : الحضانة المطلقة بمعنى التربية والعناية ، ثم الارصاع ، ثم النفقة المادية للمطعم والملبس والسكن والعلاج والتعليم ..

(أ) الحضانة المطلقة بمعنى التربية والعناية هي السهر على راحة الطفل ونشئته على الاخلاق الحميدة ورفع المكروه عنه . وقد قال الشافعية : اجرة الحضانة نائمة للحاضن سواء ا كانت امّا ام لم تكن . واتفق الحنفية والمالكية والشيعة على ان الام لا اجر لها على الحضانة (الا اذا كانت الام مطلقة عند الحنفية فانها تستطيع ان تطلب اجرة) . واذا تبرع محرم للطفل بحضانه اعطى له ، الا اذا كان الاب موسراً فان الام تكون حينئذ احق بالحضانة مع الاجرة .

(١) المقه على المداهب الاربعة ٤ : ٥٩٩ .

(٢) Tyabji 278

(ب) الرضاع خاصة : ورد الكلام في الاجرة على الرضاعة مرتين في القرآن الكريم اولاهما في سورة البقرة (٢ : ٢٣٣) : « والوالدات يُرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يُتم الرضاعة . وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف ^(١) ، لا تُكَلِّفُ نفسُ الا وُسْعَهَا . ولا يُتَضَارّ والدَةُ بولدها ^(٢) ولا مولود له بولده . وعلى الوارث مثل ذلك ^(٣) . فإن اراد فصلاً ^(٤) عن تراضٍ منهما وتشاورٍ فلا جناحَ عليهما . وإن اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناحَ عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف ^(٥) ... » . اما ثاني الآيتين ففي سورة الطلاق (٦٥ : ٦) ، وهي تتعلق بالمطلقات : « ... فان أرضعن لكم فآتوهن اجورهنّ واثمروا ببدنكم بمعروف . وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ^(٦) . لينفق ذو سعةً من سعةٍ ... » .

وقد صرح الحنفية بان الام اذا كانت عند ابي الطفل ، او في العدة ، فلا حق لها بطلب الاجر على الارضاع « فالرضاع واجب على الام ديانةً » ^(٧) . وقال الشافعية والشيعة ان الام اذا طلبت الاجرة على الرضاع أعطيت . والظاهر من الآية الاولى ان النفقة على الام المرضع هي من باب النفقة على الزوجة ^(٨) لا اجرة . اما المطلقه فتستطيع الامتناع عن الارضاع اذا كانت لا تقدر عليه او اذا كانت لا تريده (الا اذا كان الطفل لا يأخذ ثدي غيرها) . والاجرة المطلقة على الرضاع واجبة ، وهي غير اجرة الحضانة ايضاً .

-
- (١) علي الاب كسوة امهات اولاده والاتفاق عليهن بالمعروف (بالاعتدال) .
 (٢) لا تحرم على ارضاع ولدها اذا كانت تمحز عن ذلك .
 (٣) لا حق للام في الانشطار بالتوسع في الانفاق اذا لم يكن زوجها موسراً . واذا توفي الزوج السوالد فانثرب الوارثين الى الميت ينفق على ام الوالد .
 (٤) يمكن للاب وللأم ان يتفقا على طعام الطفل قل عامين .
 (٥) اذا ارضعت اولادكم عد مرضع اجبية فاعطوها اجرها عن طيب نفس .
 (٦) اذا لم تفقوا على اجر او اذا كانت الام عاجزة عن الارضاع فليرضع الاب ولده عد مرضعة احسية .
 (٧) راجع محمضاني ، النظرية العامة ٢ : ٩٥ .
 (٨) راجع فصل النفقة .

(ح) النفقة على المحضون : يتوجب على الوالد نحو ابنه المحضون نفقة ، سوى اجرة الحضانة واجرة الرضاع . ان على الوالد ان ينفق على ابنه المحضون كل ما يحتاج اليه ابنه للمطعم والسكن والملبس والتعليم والترفيه بحسب استطاعة الوالد .

فاذا بلغ الولد وارتفعت عنه الحضانة (بحسب آراء الفقهاء المختلفة) عاد الى والده . اما اذا اختار الولدان يبقى مع امه ورضيت الام بذلك ارتفعت جميع انواع النفقة عن عاتق والده (الا اذا تبرع الوالد بالنفقة واستمر في أدائها) .

مفهوم الحضانة

مكان الحضانة هو مكان الابوين . ولا يجوز للحاضنة (أمًا كانت ام غير ام) ان تخرج بالمحضون الى بلد آخر إلا برضا الأب (إذا كانت أمًا) او برضا الابوين معاً (اذا لم تكن أمًا) .



النفقة



النفقة في الفقه هي إعالة اشخاص تربطهم بالرجل إحدى ثلاث صلات :

- ١ — القرابة كالانفاق على الزوجة وعلى الاصول (الاب والاجداد) والفروع (الاولاد والحفدة) عند اصحاب المذاهب كلهم . وعلى الخواشي (الاخوة) عند اهل السنة .
- ٢ — الملك (الانفاق على العبيد والخدم) .
- ٣ — العِدَّة (الانفاق على المطلقة وعلى المولودين منها للرجل اذا كانوا معها) .

النفقة على الزوجة

واولى انواع النفقة بالتقديم شرعاً (اي قانوناً) النفقة على الزوجة ^(١) وهي قسمان :
اعالة الزوجة في حياة الزوج ، ونفقة المرأة في عِدَّة الطلاق :

- ١ — يجب ان يعول الرجل زوجته من حين العقد الصحيح ، ولو كان فقيراً او مريضاً او عنيماً او صغيراً ، ولو كانت هي غنية ام فقيرة ، مسلمة ام غير مسلمة ، على الاتمعه شيئاً مباحاً تقدر عليه وان تطيعه في ما هو حقه ولا تترك بيته بغير رضاه ، ولو لأداء فريضة الحج . واذا كان الزوج محبوساً او غائباً فان النفقة تظل منووجة للزوجة عليه ولا نسقط .^٢
- وتتناول النفقة الشرعية الطعام والكسوة والسكنى ثم الخادم ، اذا كان الرجل مقتدراً وكانت الزوجة عاجزة عن خدمة اولادها الكتار منه . وينظر في تقدير مجموع النفقة الى مقدرة

(١) اتى رحل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال . ان لي ديناراً ، فقال له رسول الله : انفق على نفسك . فقال ان لي دينارين ، قال انفقهما على اهلك (زوجتك) . فقال ان لي ثلاثة دنانير ، قال انفقها على حادمتك . فقال ان لي اربعة ، قال انفقها على والديك . فقال ان لي خمسة ، قال انفقها على قرابتك . فقال ان لي ستة ، قال انفقها في سبيل الله (اسباب النزول ٥ هـ) . المقصود : اعق الزائد منها على ...

الزوج وإلى عادة أهل البلد^(١). وفي السكنى خاصة يجب أن يكون للزوجة «مسكن شرعي» في بناء مستقل، أو في بناء مشترك بينها وبين غيرها من أهل الزوج ونسائه، إذا رضيت هي بذلك ولم يكن ثمة ما يؤذيها هنالك، والا وجب أن يجعل الزوج لها في هذا البناء المشترك مسكناً خاصاً له منافعه الشرعية المستقلة.

وإذا كان الزوج مقيماً في البلد ولكن معسراً، فإن القاضي يحكم للزوجة بنفقة تسدينها من أهله أو من الذين يعاملونه. وهذه النفقة تحسب ديناً على الزوج. وكذلك إذا كان الزوج غائباً معسراً أو لم يترك مالاً في البلد. فإذا لم تسهل الاستدانة في الحالين، أو إذا رفضت المرأة هذا الحل لصعوبة فيه، فلها أن تطلب الطلاق.

٢ — وتستحق المرأة المدخول بها بعقد صحيح — إذا أطلقها زوجها بإرادته هو أو بطلبها هي، ثم اعندت للطلاق عدة صحيحة — نفقة مدة عدتها مهما طال. ولكن نفقتها تسقط إذا نشرت أو خرجت من ببت عدتها بغير رضي زوجها، أو إذا خالفت الزوج، أو إذا كانت هي التي طلبت الطلاق ثم قبلت إسقاط حقها في النفقة. على أن حقها في السكنى لا يسقط ما دام الزوج هو الذي يحرص على أن يسكنها في أثناء عدتها حيث يشاء حتى يتحقق حملها منه أو براءة رحمها. وتسقط النفقة عند الشافعية والشيعة في عدة الطلاق البائن بنونة كبرى^(٢). أما عند الحنفية فالنفقة على المطلقة في عدة الطلاق واجبة مطلقاً^(٣).

و بتقدير نفقة العدة راجع إلى تراضي الزوجين أو إلى حكم القاضي، إذا خاصمت المرأة زوجها في ذلك. فإذا لم تخصصه وانقضت عدتها سقط حقها في النفقة. وإذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة وحكم لها القاضي بها فإنها تسحق نفقة على المدة الباقية من العدة بعد صدور

(١) يطر في تقدير النفقة عند الحنفية إلى مقام الزوج والزوجة مما في الحياة الاجتماعية. أما عند السامعي فيطر فقط إلى مقام الروح وحده. وما السعة فيطرون إلى حاجات المرأة بالنسبة إلى أمثلها من السوة وإلى عادة البلد الذي تعيش فيه (Tijabji 319)

(٢) راجع فصل الطلاق: الطلاق الرجمي والطلاق البائن.

(٣) ٢ - 321 Tijabji

الحكم ، الا عند الشافعية والشيعة فانها تستحق النفقة على مدة العدة كلها من يوم الطلاق .
واذا لم يدفع الرجل النفقة في مدة العدة اصبحت ديناً عليه واجب القضاء ثم لا تسقط
بمرور الزمن .

أما التي مات زوجها فإن عليها عدة ولكن ليس لها نفقة ، سواء أكان زوجها
فقيراً ام غنياً . والسبب في ذلك بين : ان الموت يزيل صفة الملك ، وكل ما كان يملكه الميت
يصبح بموته ملكاً للورثة شرعاً ، ولا يجوز للارملة ان تأخذ نفقتها من الورثة . ثم ان الارملة
نفسها تصبح ذات نصيب في الأثر ، وربما كان نصيبها كبيراً جداً ، ولذلك لم يجعل الشارع
لها نفقة عدة ، ولو كانت حاملاً .

والمطلقة التي لم يدخل بها زوجها لا نفقة لها ولا عدة .

النفقة على الاولاد

وللأولاد على الاب نفقة ايضاً . ونفقة الذكور حتى سن الرشد ما لم يكونوا اقراء او
عاجزين او ذوي عاهات او مجانين . ونفقة الانات الى زواجهن . ويشترط في ذلك كله ان
يكون الاولاد يسكنون مع الاب او يسكنون حيث يريد الاب ، الا اذا كان الاب فاسداً اوسفياً ،
او اذا كان الاولاد صغاراً وامهم مطلقة ، فان الاب مجبر حينئذ على ان ينفق عليهم حيث تجب
حضاتهم^(١) ، او حيث يخار لهم القاضي او من هو في مقامه .

ونفقة الاولاد تتناول الطعام والكسوة والسكنى والعلم وتعليم الحرفة حتى يصل الولد
الى حد الاكتساب . والزوج ليس مسؤولاً عن النفقة على الابن الزنيم ، ولكن الاحتاف اوجبوا
ذلك على الام (لانه ابنها قطعاً) .

أما إذا كان الاب فقيراً زمنياً (عاجزاً عن الكسب) فان النفقة تسقط عنه . واما اذا
كان كسلان ، فانه يؤمر بالعمل ويحبس بالنفقة على الولد . فاذا لم يفـ كسب الاب بالنفقة

(١) راجع فصل الحصانة ، ص ١٠٧ .

على الابن او لم يستطع الكسب البتة فان النفقة تجب حينئذ على الام الموسرة ، ثم على القريب الموسر . ولكن يكون ما ينفقه القريب للموسر ديناً على ابي الولد الى ان يوسر الاب . فاذا لم يوسر او اذا كان زمناً عُدَّت تلك النفقة من القريب للموسر تبرعاً . واذا كان للولد اقارب كثار وجبت عليهم النفقة بالاشتراك .

النفقة على الابوين

على الولد الموسر (او الخفيد) ، كبيراً او صغيراً ذكراً او انثى ، نفقة والديه واجداده وجداته الفقراء ، مسلمين كانوا او ذميين ، قادرين على الكسب او عاجزين عنه . ولا يشارك الابن في الاتفاق على ابويه ، اذا كانوا محتاجين ، احد ، بل جميع نفقتهم عليه وحده (الا اذا كان للابوين ولدان او اكثر فان النفقة تكون عليهم كلهم حينئذ بالتساوي ذكوراً واناساً مسلمين او ذميين) . فاذا كان الولد الموسر غائباً عن بلد الابوين امر القاضي احداً آخر بالاتفاق عليهما وجعل النفقة ديناً على الابن .

اما الابن الفقير فلا يجبر على الاتفاق على والده خاصة ، الى اذا كان الابن كسوباً (له عمل) والاب زَمِناً (عاجزاً عن العمل) . في مثل هذه الحال لا يجبر الولد الفقير على ان يفرض لابييه نفقة مستقلة بان يخلطه بعياله . ولكن نفقة الام المحتاجة تجب على ولدها الغني او الفقير سواء أكانت هي زَمِنة أم نشيطة .

ان قيود الاتفاق على الابوين قد وضعها الدين بلا ريب للاولاد القساء القلوب . اما ذوو البر والوفاء والعاطفة النبيلة فانهم ينفقون على ابويهم حسب طاقتهم ، وفوق طاقتهم احياناً ، ولا فضل لهم في ذلك . ان الابوين سبب وجود الاولاد على هذه الارض ، ثم هما اللذان اعدّاهم للحياة وعلماهم المعيشة والكسب وانفقوا في ذلك الكثير من عمرهما والجياش من نشاطهما . ومهما رد اليهما الولد من المعروف فانه لا يبلغ عشر ما اسدياه اليه .

والاجداد والجدات بمنزلة الابوين والالدين .

النفقة على الأقارب

والفقير المحتاج من الناس ، إذا كان عاجزاً عن الكسب ، يجب ان ينفق عليه اقاربه ممن هم محارمه (لا يحل بينه وبينهم الزواج) ، ثم سائر اقاربه . ويقدم اولاهم عليهم به رَحماً^(١) :
(أ) عند الحنفية : يجب ان ينفق على المحتاج اولاده ، فان لم يكن له أولاد فابوه فامه فجداه فحفدته ثم حواشيه (اخوته واعمامه ...)

(ب) عند الشيعة الاثني عشرية : يجب ان ينفق على المحتاج اقرب اصوله واقرب فروعهم معاً . ففي الاصول يعد الاب والوالد اقرب الناس ، ثم اقرب اجداده لاييه ، ثم امه ثم اقرب اجداده لامه . والشيعة لا يوجبون على الحواشي ان ينفقوا على قريب محتاج لهم . الا انه يحسن عندهم ان ينفق الحواشي على القريب المحتاج اذا كان من الذين يمكن ان يرثوا منهم .

الاختلاف في الدين

لا نفقة على مسلم لاقربائه الكافرين ابداً ولو كانوا آباءه (اباه وامه واجداده وجدانه) او اولاده . وكذلك لا تجب عليه النفقة لاقربائه الذميين ، ولكن يستثنى من هؤلاء الآباء والزوجة .

ان هؤلاء لا تجب نفقة بعضهم على بعض (ما عدا وجوبها على الآباء والزوجة الذميين) لانهم لا يتوارثون ، إذ الاختلاف في الدين من موانع الارث (راجع فصل الارث) .



الولاية



(ملاحظة : ان احكام الحضانة والولاية والوصاية تتشابه احياناً ، واكثر ما تعالج في كتب الفقه مجموعة . وقد رأيت ان اجعلها ثلاثة فصول مستقلة حياً يجعل البحث سهلاً وعملياً) .

الولاية هي السلطة الطبيعية على الاولاد ما داموا عاجزين عن تصريف امورهم بانفسهم تصريفاً صحيحاً معقولاً . وتكون الولاية عادة على الصغير سواء أ كان مميزاً ام غير مميز ، ثم اذا كان مجنوناً او معتوهاً او سفهياً^(١) .

واحق الناس بالولاية على الاولاد ابوهم — ولو كانوا في حضانة امهم . فاذا فقد الاب او جنّ او حدث له ما يمنع ولايته النافعة على اولاده انتقلت الولاية ، عند الشافعية والشيعة ، الى الجد الصحيح ثم الى وصي الاب ثم الى وصي الجد . فاذا فقد الاب والجد من غير اقامة وصي فالولاية تؤول الى القاضي . اما مالك فاختر ان تكون الولاية للاب ثم للجد ثم للقاضي . واما الحنابلة فجعلوا الولاية للاب (ولو كان كافراً) ثم لوصيه (ولو باجر) ثم للقاضي . اما الشيعة فلا يميزون ولاية غير المسلم ولو كان اباً^(٢) .

والختار عند الحنفية ان يُقدّم وصي الاب او وصي وصية على الجد ، وبعدئذ تؤول الولاية عندهم الى الاقارب على ترتيب درجاتهم في الارث^(٣) :

الاب ، ثم الجد الصحيح وان علا (ابو الجد ، او جد الجد الخ) ، ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لاب ، ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب ... ثم ان الولاية تنتقل للام ، ثم لام الاب ثم للبنت ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ... ثم للاخت الشقيقة ثم للاخت لاب ... ثم العمت ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام

(١) راجع تعريف السفيه (المبر بآله) في باب الحجر . - Tyabji 280 (٢)

(٣) راجع في ذلك كله محصاي ، الطرية العامة ٢ : ١٠٥ ، الاحكام الشرعية المادة ٤٣٤ ، ثم ارجع الى المادة

٣٥ ، الفصول الشرعية ٩٦ .

اما اختلاف الدين فهو من موانع الولاية إلا اذا كان الولي سلطاناً او نائساً عنه (وذلك فقط عند غياب جميع من تصح ولايتهم من الاقارب) ، لأن السلطان (او الحاكم او القاضي) ولي في النكاح لمن لا ولي له من اهل قرابته .

فاذا بلغ الولد (ذكراً او انثى) وكان رشيداً ^(١) ارتفعت عنه الولاية في جميع تصرفاته القولية . كذلك كان له ايضاً ان يميز الأعمال المتعلقة به من تلك التي كان وليه قد نصرف فيها من قبل . او ان يردّها اذا كان فيها غبن فاحش .

واذا اتفق ان غاب الولد عن بلده (كبيراً او صغيراً) فلائيه وحده ان يبيع من عروض ولده وعقاره ما يفي فقط بنفقته هو ونفقة امه (ام الولد الغائب) وزوجته واولاده ، بمثل القيمة او بالغبن اليسير .



والاب ، اذا كان عدلاً محمود السيرة مشهوراً او مستور الحال اميناً ، ان بتاجر بمال ولده الذي هو في ولايته بالمعروف ، او ان يؤجر عقاره ، كل ذلك بمثل القيمة او بغبن يسير فقط . فاذا كان الاب مبذراً متلفاً مال ولده نزع القاضي منه ذلك المال وسلمه الى وصي .

ولا يجوز للاب هبة مال الصغير ولا اقتراضه لنفسه ولا اعارته . ولكن له ان يرهن منه او يرهن له بالمعروف . فاذا بلغ الولد طلب ماله من ابيه . ويُصدّق الاب في كل ما انفق على الصغير بيمينه (إذا اقسم يميناً فقط) .

ومن انواع الولاية :

(أ) الولاية الخاصة بالأطفال ، وهي تابعة للحضانة ، وقد مر الكلام عليها في فصل الحضانة .

(ب) الولاية في زواج الصغير والقاصر . ومع ان الحاجة الى احكام ذلك في ايامنا هذه

قليلة جداً فقد أجبنا ان لم بهائنا لأن ثمت بلاداً لا تزال تميز زواج الصغير والصغيرة .

ان الولي الذي يزوج الصغير او الصغيرة اما ان يكون اباً او غير أب :

الوصاية



الوصاية أن يقيم الأب من يشرف على شؤون اولاده الشخصية والمالية من بعده . ويجب ان يكون الوصي مسلماً بالغاً عاقلاً رشيداً أميناً قادراً . فاذا لم يكن كذلك ، او اذا ظهرت خيافته فالتقاضي يعزله ويستبدل به غيره (يقيم غيره وصياً مكانه) . ولا يعد الإنسان وصياً الا اذا قبل الوصاية صراحةً في حياة الموصي . فاذا فعل ذلك لزمه الوصاية بعد وفاة الموصي ، ما لم يكن قد اشترط ان يخرج منها متى شاء . اما اذا رفض الوصية في حياة الموصي فلا يجوز له قبولها بعد موته . على ان الموصي يستطيع ان يعزل الوصي بعد ان يقيمه .

والجد ولي . فاذا لم يُقيم الأبُ وصياً على اولاده كان جد الأولاد ولياً عليهم . ولكن اذا اقام الأب وصياً فان ولاية الجد ترتفع ، إذ ان وصي الأب مقدم على الجد عند السنة . اما عند الشيعة فالجد مقدم على وصي الأب ، و « لا يجوز للاب ولا للقاضي ان يقيم وصياً على الأولاد الصغار إذا كان لهم جد لأبيهم تجتمع فيه مؤهلات الوصاية ^(١) » .

اما الأم فهي حاضنة وليست وصية إلا اذا اقامها الأب وصية . ويجوز جعل الام مسرفة على الأولاد مع وجود الوصي . ولكن لا يجوز للام ان تقبم وصياً مع وجود الاب او الجد او مع وجود وصي للاب (إلا اذا اشرفت معه على اولادها) . ووصي الام يجوز له ان ينصرف بما ورثه الولد عن امه فقط .

وإذا انفق ان الأب لم يقيم وصياً فللحاكم ان يفعل ذلك اذا كان تمت ضرورة .

نعدد الارصياء

يجوز ان يكون ثمة وصيان او اكثر (في رأي اهل السنة) ، فنساول وصابة كل واحد منهم كل شيء من امور الموصى عليهم . ولكن يجب ألاّ بنفرد احد منهم في التصرف الا في

امور يسيرة كتجهيزه اذا توفي او كالدفاع عن حقوقه عند الآخرين . اما البيع والشراء والرهن وما مائلها فيجب ان نكون باتفاق الأوصياء . ويبدو ان الشيعة الامامية لا يستحسنون تعدد الاوصياء، فاذا اتفق ان كان مت شخصان متساويان في حق الوصاية على الصغير اقترع بينهما او اختير الأفضل منها^(١) .

وتكون وصاية الوصي عادة عامة تتناول كل شيء من شؤون الموصى عليه ، حتى لو ان اباً اقام وصياً لأدارة اراضي ولده مثلاً فان وصاية ذلك الوصي لا تقتصر عند السنة على الأراضي فقط بل تتناول جميع شؤون الولد^(٢) . اما عند الشيعة فقتصر على ما خصصه الموصي ولا يجوز للوصي ان يتدخل في غيرها^(٣) .

وكذلك يكون الوصي عادة متبرعاً، ولكن اذا كان محاحاً جعلت له اجرة تتناسب مع العمل الذي يقوم به والوقت الذي ينفقه على ادارة الوصية . اما اذا كان الموصى عليه فقيراً واضطر الوصي الى الانفاق عليه عد ذلك منه ايضاً تبرعاً الا اذا كان قد اشهد على ذلك من قبل ، فيكون حينئذ ما انفقه على الموصى عليه (اليتيم) دَبْنًا ...

اعمال الوصي

اعمال الوصي هي الانفاق على اليتيم من ماله المحموم وعلى جمع اجار عقاره واستيفاء ديونه ووفاء النابت منها وما شابه ذلك . واذا اسنطاع الوصي ان ينمي روة اليتيم بصورة مضمومة فعل : فيجوز مثلاً ان يتجر الوصي بمال اليتيم لليتم لانفسه (اي ان يكون الربح لليتم) . ولكن لا يجوز للوصي ان يقرض مال اليتيم للآخرين ولا ان يقتصره هو ولا ان يرهنه عند الآخر بن ولا عند نفسه . وكذلك لا يستطيع الوصي ان سيع عقار اليتيم وعروضه (البضائع المعدة للتجارة) الا بزادة ، ولا يشتري له ايضاً إلا إذا حقق له ربحاً وبيعاً .

(١) Cf Tyabji 273 and note 6

(٢) الاحكام الشرعية المادة ٤٤٠ .

(٣) المصول الشرعية المادة ٢٢٩ .

وكذلك لا يجوز للوصي ان يقر بدين او بعين (ودیعة مثلاً) او بوصية عن الیتیم اذا مات . اما اذا اقر بذلك احد الورثة فان ذلك يلزم الوریث الذي اقر وحده دون سائر الورثة الذين لم یقرؤا بمثل ما اقر هو به . والوصي الامین مُصدّق في ما انفقہ مما هو مُسلّطٌ علیہ شرعاً (داخل في اختصاصه) بيمينه .
واذا رأي الوصي ان یقیم وكیلاً عنه في تصريف شؤون الیتیم فله ان یفعل . ولكنه یظل هو المسؤول الشرعي عن الیتیم وامواله .

منی - رفع الوصاية

ترفع الوصاية حينما يبلغ الیتیم راشداً ويختبر الوصي حسن تصرفه في الشؤون المالية على الاخص ، او إذا بلغ خمساً وعشرين سنة . حينئذ يدفع الوصي الى الموصى عليه امواله (وحسابات امواله) امام شهود عدول . قال الله تعالى في سورة النساء (١) :
«وابتلوا الیتامى حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آستم منهم رُشداً فادفعوا اليهم اموالهم . ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً ان يكذبوا» (٢) . ومن كان غنياً فليستغف ، ومن كان فقيراً فليأكل بال معروف (٣) . فاذا دفعتم اليهم اموالهم فأشهدوا عليهم . وكفى بالله حسيباً » .
فاذا بلغ الیتیم ولكنه اصبح سفيهاً (٤) فلا يجوز دفع ماله اليه ، بل يُجَرُّ عليه وتستمر الوصاية عليه عملياً من جديد . قال الله تعالى (٤ : ٥) :
« ولا تُؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياماً) اي اموالهم التي لهم في وصايتكم) ، وارزقوهم فيها (اطعموهم منها) واكسوهم ، وقولوا لهم قولاً معروفاً » .

(١) ٤ : ٦ .

(٢) اي لا تمجلوا في الانفاق باسراف اذا اقرب الیتیم من رشدہ حتى تتمقوا جميع امواله قبل ان يبلغ .

(٣) من كان عيلاً فليترع نادارة شؤون الیتیم ، ومن كان فقيراً محتاجاً فليجعل لمسة اجراً على ذلك معقولا .

(٤) راجع تعريف السفیه ص ١٢٢ ؟

البلوغ والرشد



الغاية من هذا الفصل ان نعرف متى يصبح الشخص مسؤولاً شرعاً عما يفعل ، ومتى تكون له حرية التصرف . ولقد اجمع الفقهاء والمشرعون على ان ذلك كله يكون مع البلوغ .

سـ البلوغ

واكن الاختلاف وقع على البلوغ في اية سن يكون ، ولذلك ربطوا بينه وبين المراهقة ، وهي ان يبلغ الصبي مبلغ الرجال وتبلغ البنت مبلغ النساء . على انه قد تبين ان المراهقة امر طبيعي جسماني ، تابع لـمناخ البلاد المختلفة ، فاذا كانت الفتاة عند خط الاستواء مثلاً تبلغ مبلغ النساء في التاسعة من عمرها فتصبح مهيأة للزواج وقادرة على الحمل والولادة ، بينما الفتاة الاسوجية مثلاً لا تصل الى مثل هذا النضج الجسماني الا في نحو العشرين ، فليس معنى ذلك ان الادراك العقلي في التي تبلغ التاسعة عند خط الاستواء والتي تبلغ العشرين في أسوج واحدًا.



ونعد السنة الخامسة عشرة من العمر هي الحد الأدنى لبلوغ الصبي عند المالكية والشافعية والحنبلية والشيعة ولبلوغ البنت ايضاً ، إلا عند الشيعة فانهم جعلوا سن البلوغ للبنت تسع سنوات . اما ابو حنيفة فجعل سن البلوغ ثمانى عشرة سنة للصبي وسبع عشرة للبنت ^(١) .

الرشد

ثم ليس احتلام الفتى ولا حيض الفتاة ولا بلوغها الثامنة عشرة او العشرين من العمر كافياً للسماح لهما بتحمل التبعات الشرعية ولا بتصريف امورهما لانفسهما ، بل يجب ان يصبحا مع ذلك كله رشدين عاقلين ايضاً . قال الله تعالى في سورة النساء :

(١) راجع ايضاً محصاني ، النظرية العامة ٢ : ١١٠ - ١١٢ .

« وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاحَ ، فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم ... (٤ : ٦) » .

ولا ريب ايضا في ان الحياة الاقتصادية قد اصبحت اليوم اشد تعقداً مما كانت عليه من قبل ، فاصبح الاعتماد على تعيين سن البلوغ الشرعي يجب ان يرجع الى الرشد في بصريف الاعمال لا الى ظهور علامات البلوغ الطبيعية في جسم الانسان^(١) .

فاذا بلغ الفتى والفتاة الرشد زالت عنهما ولاية الولى ووصاية الوصى واصبحا حُرَّين في التصرف بمالهما ونفسهما : في التجارة والزواج وفي الهبة والضمان وفي جميع المعاملات .



(١) راجع محصاي ، الطرية العامة ٢ : ١١٤ .

الحَجَر

•

الحجر سلطة شرعية يظهر في منع اشخاص معينين عن التعاقد والتصرفات القولية .
والحجر نوعان : حكمي ، وهو يتناول الاشخاص المحجورين لذاتهم كصغار السن والمجانين
والمرضى مرض الموت ، ثم قضائي ، وهو يتناول الاشخاص الذين يجب ان يحجر عليهم لسبب
عارض كالدين والسفَه^(١) . ويدخل الزواج والطلاق تحت الحجر عند الشيعة^(٢) .

الصغير والمجنون خاصة

واعمال الصغير والمعتوه خاصة ثلاثة اقسام :

(أ) اعمال نافعة لها (كأن يشتري احدهما شيئاً ثم يبيعه ويربح فيه ، او ان يأخذ هبة
من احد) . وهذه كلها جائزة ولو لم يحزها الولي او الوصي^(٣) .

(ب) اعمال مضرة بهما (كأن يشتري احدهما شيئاً بغبن او ان يهب شيئاً من ماله) .
وهذه غير جائزة ولو اجازها الولي او الوصى . واجاز الشيعة وصابا الصغير في سبيل البر
اذا بلغ عشر سنين^(٤) .

وكذلك زواج الصبي والمعتوه بغير اذن وليهما باطل . فاذا دخل احدهما بمن تزوجه
عدّ ذلك زناً منها ولا مهر لها . ولكن اذا جنى الصبي او المعتوه (او المحنون) جناة (بان فحل
احدهما شخصاً او اتلف مالا) فانه يكون مسؤولاً عن الدية والنحو بص بدفعهما من ماله بلا تأخير
(ح) اعمال يُحتمل فيها النفع والضرر . فاذا احازها الولي والوصي جازت .

ويحسن ان بعد السكران — في انتاء سكره — والحَرَف (الذي فسد عقله) كالمعتوه .

(١) محصاي ، النظرية العامة ٢ : ١٠١ .

(٢) الفصول الشرعية المادة ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ .

(٣) الاحكام الشرعية ٤٨٥ .

(٤) الفصول الشرعية ص ٩٤ ، الحاشية ١ .

(٥) راجع محصاي . النظرية العامة ٢ : ١٥٥ - ١٥٨ ، تم ١٢٤ .

اما عند الشافعية ^(١) والشيعة ^(٢) خاصة فان نصرف الصبي والمجنون (في اوقات جنونه) لا يصح منه شيء مطلقاً ، سواء اكان نافعا لهما ام ضاراً بهما .

السفيه فاحصة

السفيه هو الذي يسرف في انفاق ماله حيث يجب وحيث لا يجب . فالرجل الذي يضيع امواله في لعب القمار او الذي لا يفتري يشتري اساحة قديمة يعلقها على جدران بيته بينما هو محتاج الى توب يضعه على بدنه ، والرجل الذي لا يزال يدعو الناس الى ولائهم او يتحفهم بالهدايا ، بينما هو غارق في ديونه ، كل هؤلاء سفهاء ، سواء انتج ذلك من قلة مبالاة فيهم او من غفلة . ولو أن أحدهم انفق ماله كله في سبيل الخير لعد ايضاً سفيهاً ^(٣) .

وحكم السفية عند الشيعة كحكم الصغير والمجنون ، « فلا تنفذ تصرفاته في أمواله من بيع وشراء وهبة وايداع وما الى ذلك كالاغارة والتأجير . وكذلك لا يصح منه الزواج والاقرار بالمال او التوقيع على الصكوك المالية ، سواء احصل ذلك قل تحجير القاضي ام بعده . ولكن يصح منه طلاقه وايجار نفسه (للعمل) قبل التحجير وبعده » ^(٤) .

واما اهل السنة فرأيهم يختلف قليلا . فابو حنيفة وحده لم يجز الحجر على السفية بحال ^(٥) . ولكن اتباعه قالوا ان تصرفات السفية تحتل الفسخ كالبيع والشراء والهبات الكبيرة فلا تنفذ ، واما الزواج والطلاق والوصية في سبيل الخير من ثلث المال فانها تنفذ . وتشدد الشافعية فلم يحيزوا من اعمال السفية المحجور عليه الا الطلاق والمراجعة (رد زوجته المطلقة) والاقرار على النفس بما يوجب القصاص . وعند الحنابلة يصح طلاق السفية واقاراره عجلي نفسه بالاولاد او بدين ثابت . وكذلك تصح وصيته ولكن لا تصح هبته .

الربيه ومرصه الموت

الحجر على المديون ليس من بحوث الاحوال الشخصية على الحصر . واما تصرف المريض فبحثه في مكانه .

(١) الفقه على المذاهب الاربعة ٢ : ٣٤٧ (٢) الفصول الشرعية ، المادة ١٦٣ و ١٦٤ .

(٣) الفقه على المذاهب الاربعة ٢ : ٣٦٧ (عد الحقة) .

(٤) الفصول الشرعية ، المادة ١٦٦ ، ١٦٧ .

(٥) محضاي ، النظرية العامة ١١٣ ، ١٢١ ، الفقه على المذاهب الاربعة ٢ : ٣٤٨ - ٣٤٩ ، ٣٦٩ .

الهبة



الهبة — وتسمى أيضاً الهدية — هي تملك عين بلا شرط العوض في الحال . وذلك بان يتنازل اسان عن شيء يملكه لشخص آخر وكلاهما على قيد الحياة . ويمكن للانسان في حال صحته ان يهب ماله كله او بعضه لمن يشاء متى يشاء . ولكن بما ان الهبة تكون في الدرجة الاولى لتألف قلوب الناس في سبيل منفعة ما ، فانها لا تجوز اذا اريد بها اغاظة آخرين او اذا كانت في سبيل معصية او امر خسيس .

والهبة لبست صدقة ولا زكاة . ان الهبة هدية لا إكراه فيها ابتغاء رضى الموهوب له او ابتغاء نفعه ، بينما الزكاة او الصدقة حق للمستحق وطاعة لله وابتغاء الثواب في الآخرة .

وبما انه قد يتعلق بالهبة حقوق قوم آخرين كالورثة والدائنين وذوي العلاقة بالموهوب له فقد وضع الفقهاء لها احكاماً أشهرها :

١ — لا تنعقد الهبة الا لمن اسان حر ، مالك ، عاقل ، بالغ ، صحيح ، صالح ، غير مدين . فاذا استأذن العبد مولاه او رضى ولي الصغير او الوصي على القاصر او اجاز رب الدين المدين انعقدت الهبة (إذ أن الهبة قد تسغرق مال المدين فيصير حينئذ حق الدائن) .

٢ — لا تنعقد هبة المعدم (الحرير الذي سيسج من موسم القزمقبل ، ملا) ولا هبة مال الآخرين ، ولا هبة حصة غير مفروزة (لانه لا يمكن قبضها في الحال) .

٣ — تنوقف الهبة على الايجاب ، اي إعلان منح الهبة (من الواهب) وعلى القبول (من الموهوب له) ثم على قبض الهبة في المجلس الذي وهبت فيه ، اذا كانت موجودة في ذلك المجلس ، او مباشرة بعد نفرق المجلس اذا كانت بعيدة عنه^(١) . اما اذا كانت الهبة لقريب صغير

فإنها تنعقد حالاً من غير حاجة الى قبضها . ويجوز أيضاً ان يقبض الولي او الوصي الهبة عن القاصر، او ان يقبض القاضي عند الشيعة^(١) .

٤ — لا تنعقد الهبة مع التقييد بالزمن . فاذا قال انسان لآخر وهبتك هذه الدار عاماً كان ذلك عارية لا هبة . اما الحنابلة فقالوا : الهبة صحيحة والتقييد بالزمن فاسد .
على ان هنالك هبة مقيدة بزمن تسمى العُمرى ، ونكون بان يهب الانسان انساناً آخر الانتفاع بالموهوب طول حياة الواهب او طول حياة الموهوب له : كأن يسمح له بسكن دار او باستغلال ارض ... الخ .

٥ — لا تنعقد الهبة بشرط غير محتمل الوقوع : نحو وهبتك هذه الدار ان نزل اليوم مطر ، او ان رجع اخوك غداً من سفره ، او رُقبى (اي بعد وفاتي) . فالشرطان الاولان رهان وقمار ، والشرط الثالث مثير للعدارة ، اذ يجعل الموهوب له يتمنى موت الواهب ويتعجله^(٢) .

٦ — هبة المشاع : يمكن ان يهب الانسان استعمال « طريق الى بيته » او « سلم مشترك بين جيران » . فاذا كان المشاع قابلاً للقسم كالارض او كغرفتين من بيت وجبت قسمته . واما اذا كانت قسمته مستحيلة نحو « ربع سبارة » او « ثلاثة اغصان من شجرة مثمرة » او هواء بيت (البناء فوق بيت) جازت هبته على حاله .

٧ — يجوز ان يكون للهبة عوض رمزي او عوض قليل ، نحو وهبتك هذه الدار على ان تبني سبيلاً او ان تعطيني مائة ليرة . ولكن هذا في الحقيقة بيع لا هبة . الا ان عوض من الابن لا يجوز ابداً .

هبة المنفعة للزوجة والولد :

فصل المالكية الهبة للزوج والولد ، فقالوا :

(أ) اذا اعطى الرجل لزوجته او اولاده اشياء ذات استعمال شخصي كالثياب والدواب

(١) ibid 432

(٢) الرقى هي في الحقيقة وصية .

وكتب العلم والحلى اليسيرة كان ذلك هبة ، الا اذا كان الواهب قد اشترط على الموهوب له ان تكون هذه الاشياء عنده على سبيل الاستمتاع (اي الاستفادة من استعمالها) . فاذا كان ولد يستفيد من سيارة ابيه ثم توفي الاب ، فالسيارة لا تكون للولد ، بل تضم الى تركة الاب .

(ب) اما الاراضي والابنية فلا تكون للورثة من طريق الهبة . فلو ان أباً امر ولداً له بان يبني بيتاً في ارض او ان يصلح بناءً خرباً وقال له مع ذلك : اجعله داراً لك ، فانه لا يكون هبة بل تظل الارض وما بنى الولد فيها ملكاً للوالد ، ولكن المبلغ الذي انفقه الولد يكون ديناً على الوالد . فاذا مات الاب (قبل ان يبني الدين) بطل الدين وعادت الارض وما عليها للورثة . وحكم الزوجة كحكم الأب في ذلك .
اما اذا كان الكلام موجهاً لاجنبي فانه يدل عن هبة .

هبة الديون

تجوز هبة الدين المديون ، وتسمى إبراءً او إسقاطاً للدين . ولكن لا تجوز لغير المديون كأن نقول لرجل : ان لي على فلان مالا قدره كذا ، وقد وهبتك اياه . فاذا كان للمديون غير قادر على الدفع لم تجز الهبة لان الموهوب معدوم ، واذا كان قادراً على الدفع ثم اجاز المديون قول الدائن عد ذلك تحويلاً للمال ولا صلة له بالهبة .

ولا يجوز ، بحال من الاحوال ، إسقاط الدين الهالك من حساب الزكاة (اذا كان لك دين على رجل فقبر سم حال الحول على مالك واردت اخراج زكاته ، فلا يجوز اخراج مقدار الدين الذي لك على ذلك الفقير من مقدار الزكاة) .

الرجوع في الهبة

الرجوع في الهبة مكروه كراهة تحريم او تنزيه . على ان الحنفية قالوا بجواز الرجوع في الهبة رجوعاً مطلقاً قبل قبضها او بعد قبضها ، اذا لم يمنع مانع من ذلك . اما حق الرجوع في الهبة فلا يبطل عادة عند الحنفية ، ولو كان الواهب قد اسقط حقه فيه .

وكذلك اجمع اصحاب المذاهب الاخرى على ان الرجوع في الهبة قبل قبضها جائز . اما بعد قبضها فيكون لسبب من الاسباب التي عدّها الفقهاء مشروعة ، وسيأتي تفصيلها . وقد جعل المالكية والشافعية والحنابلة رجوع الانسان في هبته لاولاده ابسر من رجوعه في هبته لغير اولاده بقيود معينة ، سيأتي ذكرها ايضاً .

فيود عامة

١ — تبطل الهبة اذا مات الواهب او الموهوب له قبل قبض الهبة . اما اذا كان الواهب قد اشهد عليها فانها تلزمه حينئذ ، فاذا مات الواهب استطاع الموهوب له ان يقبضها ، واذا مات الموهوب له اخذها ورثته .

٢ — وكذلك تبطل الهبة اذا مرض الواهب مرض الموت قبل ان يقبضها الموهوب له ، الا اذا كان الواهب يسوّف في تسليمها بينا الموهوب له يطلبها بالخاح .

٣ — اذا جن الواهب قبل ان يقبض الموهوب له الهبة توقف تنفيذها . فاذا مات الواهب وهو مجنون بطلت الهبة ، واذا شفي نفذت .

٤ — يجوز الرجوع في الهبة إذا تأخر قبضها لدين يستغرق تروة الواهب .

٥ — يجوز الرجوع في هبة العوض اذا تأخر الواهب عن قبض العوض او نأخر الموهوب له عن قبض الهبة . ولهية العوض والرجوع فيها احكام مفصلة في اماكنها .

٦ — يتمتع الرجوع في الهبة اذا مات الواهب او الموهوب له (اذ بعد موت الموهوب له تصبح الهبة ملك الورثة) .

٧ — يتمتع الرجوع في الهبة اذا تصرف الموهوب له بالهبة بيعاً او هبةً او رهناً او اجارة (في مدة الرهن والاجارة على الاقل) .

٨ — يتمتع الرجوع في الهبة اذا هلكت الهبة (كأن كانت بقرة فماتت او حباً فزرع او مالاً فضاع او بناء فهدم) .

٩ — يتمتع الرجوع في الهبة اذا زاد الموهوب له في الهبة زيادة متصلة بها (كتسمين

الحيوان وزرع الارض شجراً واصلاح الدار الخربة وصباغ الثوب) فزادت بتلك الزيادة قيمة الهبة^(١). فاذا قلعت الاشجار او أثمر الشجر او ولدت البقرة جاز الرجوع في اصل الهبة (الارض، الشجر، البقر) وبقيت الزيادة (النمر، ولد البقرة) للموهوب له .

١٠ - « اذا وهب احد الزوجين بعد الزفاف او قبله هبة للآخر فلا رجوع له فيها ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة ... (المادة ٥١٩) » .

١١ - يتمتع الرجوع في الهبة اذا كانت لذي رحمٍ محرم من القرابة . ولكن يجوز الرجوع فيها اذا كانت لذي رحم غير محرم (بنت العم) ، او لمحرم غير ذي رحم (اخ او اخت من الرضاعة) ، او لمحرم بالمصاهرة (كأخت الزوجة) .

١٢ - لا رجوع في الهبة للفقير بعد قبضها (المادة ٥٢٦)

١٣ - الصدقة كالهبة لا تملك الا بالقبض ولا رجوع فيها ولو كانت اغنى (المادة ٥٢٩).

فيود تتعلق بالاولاد خاصة

الهبة عقد لازم (المالكية) ويكره الرجوع فيها لغير سبب (الشافعية) . و بعد قبض الهبة - وانتفاء الموانع العامة - لا يجوز الرجوع في الهبة الا للوالد وحده (عند الحنابلة) او للابوين والوالدين فقط (عند المالكية) او للابوين والجدين ومن فوقهما (عند الشافعية) . ولا يسقط حق الابوين في الرجوع في الهبة ولو اعلنا انهما اسقطا حقهما في الرجوع فيها، بل يصح لهما الرجوع فيها دائماً (الشافعية والحنابلة) .

(أ) يتمتع رجوع الابوين في الهبة :

١ - اذا تصرف بها الولد ...

٢ - اذا طرأ عليها في يد الولد زيادة أو نقصان (المالكية) .

٣ - اذا زادت ثقة الناس بالولد (فزوجوه او فتح التجار له اعتماداً مالياً) . ولكن

اذا وهب الاب لولده هبة والولد متزوج او مديون جاز للاب ان يرجع في هبته (المالكية) .

(١) يبدو ان الشيعة سكتوا عن الزيادة في الموهوب في باب الرجوع عن الهبة 468 Tyabji ، cf.

- ٤ - اذا مرض الولد ، فاذا عاد فشفي جاز للاب الرجوع في الهبة (المالكية) .
- ٥ - اذا وهت الام ابنها اليتيم هبة (المالكية) .
- ٦ - اذا حُجر على الولد لسفه (الشافعية) .
- ٧ - اذا حُجر على الولد لفأس . فاذا فك الرهن او رفع الحجر عاد حق الرجوع في الهبة للاب (الحنابلة) .
- ٨ - اذا كان الولد شريراً وخيف ان يكون الرجوع في الهبة سبباً في ازدياد عقوقه لابويه (الشافعية) .
- ٩ - اذا كانت ديناً ثم وهبه الابوان للولد (الشافعية والحنابلة) .
- ١٠ - اذا كانت منفعة (كأجار ارض وسكنى دار) لم يمكن الرجوع في المدة المنقضية ، بل في المدة الباقية (المالكية والشافعية والحنابلة) .
- (ب) ويجوز للابوين الرجوع في الهبة :
- ١١ - اذا كان استرداد الهبة من الولد زاجراً له عن الاسراف في الانفاق او مانعاً له عن المعاصي (الشافعية - راجع ٨) .
- ١٢ - اذا كانت الهبة من الوالد عطفاً على الولد لانه محتاج او خامل الذكر (المالكية) .
- ١٣ - اذا كانت الهبة من الام السوادة وكان الولد كبيراً ، او اذا كان صغيراً وابوه حي . فاذا مات الاب امتنع رجوع الام في هبتها لابنها الصغير (المالكية - راجع ٥) .
- ١٤ - اذا اشترط الوالد امكان الرجوع فيها (المالكية) .
- ١٥ - ان الزيادة في الموهوب لا تمنع الاب من الرجوع في الهبة . فاذا كانت الزيادة متصلة (كسمن الحيوان واشجار البستان) فان للوالد حقاً في ان يسترد الاصل الموهوب مع الزيادة الطارئة . واما اذا كانت الزيادة منفصلة (كنمر الاشجار وحمل البقرة) فلا

ان يأخذ الأصل الموهوب وحده وبقي الزيادة (النمر ، العجل) للولد (الشافعية والحنابلة) .

١٦ - ويحب الرجوع في الهبة اذا وهب الوالد لاحد اولاده هبة بغير اذن الباقين ،

خوفاً من ان يبر بين اولاده النحاسد والنباغص ، ولأن السوية بين الاولاد واجبة شرعاً (الحنابلة) .

١٧ - لا يجوز ان يشترط الوالد العوض من ابنه الصغير ثم يأخذه من مال الصغير

نفسه (الحنفية والمالكية) .

الوصية



« الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع » .

اي هي تبرع بمال مؤجل قبضه الى ما بعد الموت . والمال ^(١) هنا يشمل ما كان عينا (ذهباً وفضة وعملة من الورق ، أو أسهماً) أو عقاراً (أرضاً وبناءً) أو متاعاً (ثياباً وأثاثاً وأدوات وآلات) أو منفعة (أجاراً وسكنى في دار والسماح باستعمال سيارة) . وتصح الوصية بالأشياء الموجودة فعلاً أو بالأشياء المعدومة ^(٢) اذا كانت محتملة الوجود (كثمر البستان وأجار الدار بعد سنتين وحمل الحيوان) .

والشرع الإسلامي لا يشجع على جميع انواع الوصايا ، لأن المال بعد الموت يخرج من ملك صاحبه ويصبح حقاً للورثة . ولذلك منع الاسلام الوصية الا من ثلث المال (بعد تجهيز الميت ووفاء ديونه) . وكذلك اجاز الاسلام الرجوع في الوصية بالقول الصريح او بيعها او بتغيير معظم معالمها بالأصلاح او بالزيادة والنقصان او بهبتها لآخر .

والوصية لا تنفذ الا بعد الموت . واذا هلكت في يد الورثة كانوا ضامنين لها يجب ان يؤدوا بدلها الى الموصى له او الى ورثته .

الموصي

ويشترط في الموصي ان يكون مالكا لما يوصي به ، بالغاً عاقلأ رشيداً مختاراً (غير مكره) أهلاً للتبرع غير مدين ديناً يستغرق تركته (إلا إذا أبرأه الغرماء — الدائنون) . وقال الشيعة ان الوصية تصح في حال الصحة وفي مرض الموت على السواء ^(٣) . حتى لو ان انساناً

(١) في القاموس المحيط : المال « ما ملكته من كل شيء » .

(٢) بخلاف الهبة .

(٣) المصول الشرعية ، المادة ٢١٦ وما بعدها .

أوصى ثم انتحر بأن جرح نفسه جرحاً مميناً أو شرب السم ، فإن وصيته نصح . ولكن إذا انتحر ثم أوصى فإن وصيته لا تصح ^(١) . أما الحنفية فقالوا أن وصية المريض والمجنون لا تنفذ إلا إذا برىء الموصي بعد ذلك من مرضه أو جنونه . أما الذي يصاب بالخرس بعد الإيصاء فتنفذ وصيته إذا أجارها أو أكدها بالإشارة المعهودة من الخراسان .

وكذلك وصية الصبي الصغير في سبيل الخير والاحسان فإنها تجوز عند الشيعة ولا تجوز عند الحنفية . وأما المحجور عليه لسفه فإن وصيته بماله تجوز في المذاهب الأربعة ، ولكن لا تجوز عند الشيعة .

الموصى له

في المذاهب السنية تكون الوصية لغير الوارثين وقت وفاة الموصي . فلو كان لرجل ولد ذكر وأوصى لاختيه هو جاز . فإذا مات ابنه بطلت الوصية للأن لأن الأن أصبح وارثاً (بعد موت الابن) .

أما عند الشيعة فالوصية تكون للوارث ولغير الوارث على السواء . ومرد الخلاف في ذلك بين السنة والشيعة تفسير آية في سورة البقرة (٢ : ١٨) : « كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ، إِنْ تَرَكَ خَيْرًا (مَالًا) ، الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ، حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ » . أن هذه الآية شرعت الوصية للوالدين وللأقربين . ثم نزلت بعدها آيات الميراث فنسختها ^(٢) . فقهاء أهل السنة عدوا تلك الآية منسوخة فتركوا العمل بها جملة واحدة وتركوا الوصية للأقربين ، بينما فقهاء الشيعة لم يجدوا تعارضاً بين آية التوريث وبين آية الإيصاء للأقربين . أما في المذهب الدرزي فلأنسان أن يوصي بما شاء لمن شاء كيف شاء .

وكذلك اختلف أهل المذاهب الإسلامية في الإيصاء للحمل في البطن : فقال الحنفية

(١) Tyabji 780

(٢) تفسير الجلالين ، البقرة (٢ : ١٨٠) ، النسخ والمنسوخ ٥٤ - ٥٥ .

والشافعية^(١) والحنابلة والشيعة ان الوصية تصح للحمل الموجود فعلاً في بطن أمه . اما المالكية فقالوا ان الوصية تصح للحمل مطلقاً : للحمل الموجود فعلاً في بطن أمه او للحمل الذي سيوجد . واجمع اصحاب المذاهب الاسلامية على ان القتل عمداً يبطل الوصية ثم اختلفوا في ما عدا ذلك . فقال الحنابلة ان القتل يبطل الوصية مطلقاً سواء اكان القتل عمداً ام خطأ وسواء اكان القاتل صغيراً ام كبيراً . واما المالكية فقالوا : تبطل الوصية اذا وقع القتل بعد الايضاء (لان ذلك يكون تعجلاً لقبض الوصية) ، ولكن لا تبطل اذا كانت بعد محاولة القتل . وقد اجاز المالكية ان يرث القاتل من دية المقتول خطأ (مع انه هو الذي دفعها) ، وان يرث القاتل الصغير والمجنون بلا قيد .

وتبطل الوصية بموت الموصى له عند الحنفية . اما عند الشيعة فانها لا تبطل بل تنتقل الى ورثته (ما لم يكن الموصى قد رجع فيها قبل موته هو) . اما اذا لم يكن الموصى له ورثة فان الوصية تبطل^(٢) .

وكذلك تجوز الوصية من غير المسلم للمسلم او من المسلم لغير المسلم ، على اختلاف بين الفقهاء :

- ١ — نصح الوصية من المسلم للذمي اذا لم يكن عدواً (الحنفية والشيعة الامامية) .
- ٢ — نصح الوصية من المسلم للذمي وللکافر مطلقاً ولو كان مرتدداً او حربياً ، ما لم يكن مقاتلاً فعلاً ، اي مشتركاً في القتال شخصياً (الحنابلة) .
- ٣ — لاصح وصية المسلم للمرتد (الحنفية) .
- ٤ — صح وصية الذمي للمسلم (الحنفية) .
- ٥ — نصح وصية الكافر المسلم ولو كان حربياً ، إلا إذا كان مرتدداً ولم يرجع الى

(١) الفقه على المذاهب الاربعة ٣ : ٤٤٤ ، ٤٤٥ . وفي ٣ : ٤٤٥ ، السطر ١٦ : اما اذا كان المدعواً رأساً ، فان الوصية تصح له وله (كذا) لانه لا يستلزم ان يكون الموصى به موجوداً ، فنصح به بثمن الدنان وبجمل الدابة في هذا العام على الاصح .

(٢) Cf. Tyabji 806

الى الاسلام (الشافعية) .

٦ — نصح وصية الكافر للمسلم الا اذا كان الاتقاع به احراماً كالخمر والخنزير (المالكية) .

اعظم الوصية

للوصية اربعة احكام :

(أ) واجبة (لوفاء حقوق الآخرين) كالايضاء برد الودائع والديون المجهولة وبايقضاء النذور . ويحسن ان يوصي الانسان خوف الموت فجأة ، وخصوصاً اذا كان مريضاً .

(ب) مندوبة او مستحبة ، كالوصية بالكفارات والزكاة وفدية الصيام والحج والعلماء والأعمال البر و عمران المساجد والمدارس ، وكالوصية للقرىب الفقير اذا كان لا يرث ، على ألا يزيد ذلك على الخمس (اهل السنة) . واذا اوصى الانسان بواجب مالي كالخمس (للامام ؟) والزكاة والحج فانه يخرج من الاصل بالغاً ما بلغ (الامامية) .

(ج) مباحة كالايضاء للاغنياء من الاهل والأقارب او من غيرهم .

(د) مكروهة او محرمة كالايضاء لاهل المعاصي وخلان السوء . ويكره ان يوصي الرجل بامواله اذا كانت امواله قليلة او اذا كان له ورثة محتاجون .

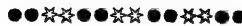
والمشهور ان الوصية بقراءة القرآن على القبور وللنياحة في المآتم ولبناء القصور وزخرفتها او لنقل الجثة الى بلد آخر لا نصح : اولاً لكراهية العمل نفسه ، وثانياً لأن هذا يمكن ان يكون حيلة للايضاء لمن لا تجوز لهم الوصية (كأن يوصي إنسان لابنه بنصف تركته ليقرأ له القرآن) . اما الشافعية فأجازوا الوصية لقراءة القرآن على القبور .

مقدار الوصية

تكون الوصية من ثلث الذريرة فقط ، اي لا يجوز ان تزيد على ثلثها . فلو ان رجلاً اوصى لمؤسسة ما او لشخص ما اتلانة آلاف ليرة ، وكانت تركته تسعة آلاف ليرة فاكثر ،

أعطى الموصي لثلاثة آلاف ليرة . ولكن اذا تبين ان تركة الموصي كانت ستة آلاف ليرة فقط ، فان الوصية لا تنفذ الا في ألفي ليرة فقط .

ويشترط في الذين يجيزون الوصية من الورثة ان يكون كباراً راشدين وان يجيزوها بعد موت الموصي و بلاأ كراه. اما الامامية وحدهم فقد قبلوا الاجازة بعد موت الموصي او قبل موته. واذا اتفق ان اوصى رجل بثلاث تركته او بمبلغ معين لشخص ما ثم اوصى بالثلث نفسه او بالمبلغ عينه لشخص آخر ، فاهل السنة يقسمون الوصية بين الشخصين بالتساوي . اما الامامية فقالوا : اذا وقع الايضاء بمبلغ واحد لشخصين في زمانين مختلفين فالوصية المتأخرة تلغي الوصية المتقدمة ^(١) . على ان الموصي اذا جمع بين الوصيتين في جملة فعلية واحدة نحو : اعطوا جلالاً وأحمد الفاً ، قسم للمبلغ بين جمالٍ واحمدَ مناصفة . واما اذا جعل الوصيتين في جملتين مستقلتين ، نحو : اعطوا جلالاً ألفاً واعطوا احمد الفاً ، أعطي المبلغ للاول وألغيت الوصية الثانية ، لان المفروض ان يكون الموصي قد قدم جلالاً دلالة على اهميته . واذا اتفق ان اوصى انسان لاشخاص متعددين بوصابا متعددة تزيد على ثلث التركة ، قدم في تنفيذ تلك الوصايا الاهم فالأقل اهمية ^(٢) .



(١) المصالح الشرعية ٢١٤

(٢) المصول الشرعية ٢١٣ - في الاصل: قدم الاسم فالاسم ، والمقصود طبعاً ما ائنته .

المفقود



المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يُعرف مكانه ، ولا يُدرى أحي هو ام ميت .
وقد اختلف الفقهاء في المدة التي يجب ان تمضي قبل ان يُعد المفقود هالكاً شرعاً . فقال بعضهم : الى ان يموت جميع اقاربه (اولاد جيله ، الذين هم من سنه) ، وقال غيرهم : اذا مضى على ولادته مائة وعشرون سنة ، وقال بعضهم مائة ، وقال آخرون : تسعون وسبعون وستون . وقال الشافعية : سبعة اعوام ، وقال المالكية والحنابلة والشيعة : اربعة اعوام . وقال بعضهم اذا انقطعت اخبار المفقود في الحرب عامين او عاماً واحداً عدَّ هالكاً .

ولا ريب في ان الاختلاف في تقدير المدة كان راجعاً الى فقدان وسائل النقل السريعة في الازمنة الغابرة ، اما في عصرنا الحديث فيجب ان نميل الى المدد القصيرة التي اقترحها الفقهاء انفسهم في ازمانهم .

و يتعلق بالمفقود حقوق وواجبات نوجزها في ما يلي :

- (أ) 'يوفى ما يستحق من دينه وما تذر له من نفقة على عياله ويقيد ذلك عليه .
- (ب) لا تبدل ترتيباته التي رتبها قبل فقده ، فلا يبطل اجاره ولا يعزل وكيله .
- (ح) اذا لم يكن الغائب المفقود قد اقام وكيلاً لتصرف اموره نصب القاضي وكيلاً له .
- (د) تظل امرأته على عصمته ما لم تطلب الطلاق . والغائب المنقطع الاخبار (حياً او ميئاً) بعد مقصرأ في واجباته الزوجية من نفقة ومساكنة . وينحق للمرأة ان تطلب الطلاق من زوجها المفقود ولو كانت نفقها جارية بنوكيل الزوج الغائب او بترتيب القاضي او بالاتفاق مع اهل الزوج . وتبدأ عدة الزوجة من حين ثبوت الوفاة او من حين الحكم بطلاقها .
- (هـ) لا تقسم ثروته بين الورثة حتى تثبت وفاته .

١ و) اذا حكم القاضي بوفاة الغائب وقسم ثروته بين وارثيه ، ثم اتفق ان كان حياً وعاد

استرد ما بقي في ايدي الوارثين ولا حق له بمطالبة احد بما كان قد انفق من اصل ميراثه .
 (ز) إذا كان الغائب المنقطع الاخبار وارثا يحجب غيره حجب حرمان (كأن كان ابنا وحيداً للمتوفي ، او بنتا وحيدة لا إخوة لها ، عند اهل السنة ، او كان وارثا وحيداً في إحدى طبقات الارث عند الشيعة) بقي الأثر كله بلاقسمة حتى تثبت حياة الغائب او وفاته ، وإلا فرزت حصته ثم قسم باقي التركة بين غيره من الوارثين . فاذا بُتت حياته بعد ذلك اخذ نصيبه المحفوظ له ، واما اذا ثبتت وفاته فان نصيبه المحفوظ له يقسم حينئذ بين الوارثين الذين كانوا مستحقين يوم وفاة المورث ، لا يوم سوت وفاة الوارث للمفقود .

(ح) حكم الوصية للغائب المنقطع الاخبار كحكم حقه في الارث: اذا رجع حيا اخذها، واذا نبتت وفاته عادت الوصية الى ورثة الموصي .

(ط) اذا كان للغائب المنقطع الاخبار ورثة ثم أعلن موته قسمت تركته بين الورثة المستحقين يوم اعلان وفاته .



النِّشْوَز والفساد



النشوز إعراض أحد الزوجين عن الآخر نفوراً منه أو كرهاً له ، أو ميلاً عنه الى شخص سواه^(١) . وبما ان النشوز يهدد حياة الاسرة بالتصدع ، فان الاسلام قد امر بالاصلاح بين الزوجين اللذين نشز احدهما .

ويظهر ان نشوز المرأة اوحم عاقبة ، ولذلك جعل الاسلام عقابها اشق ، وجعله على يد زوجها ، قال الله تعالى (٤ : ٣٤) :

«الرجال قوا متون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم . فالصالحات قانات (مطيعات لازواجهن) حافظات للغيب (محافظات على غيبهن في غيبة ازواجهن) بما حفظ الله . واللاتي تحافون نسوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع وأصر يوهن . فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا »^(٢) . فاذا انفق ان فركت امرأة زوجها (أغضته) سم تركت بسبه فيجب ردُّها اليه . نشزت امرأة في ابام الرسول فلطمها زوجها ، فذهبت الى الرسول تشكو زوجها . فاسدعى الرسول الروح وقال له : خذ ايها الرجل بيد امرأك ! اذ ان لطم الرجل لامرأته الناتزة جائز^(٣) .

واحباتاً يكون النشوز من الرجل . وقد امر الله ايضاً الرجل بان يصلح امره مع امرأته ، قال تعالى (٤ : ١٢٨) : « وإن امرأة حافت من بعلها شوراً أو إعراضاً فلا جناحَ عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً ، والصلح خير . وأحرصت النفسُ الشَّحَّ » ، اي أولعت النفس بالبخل ، لان الفرقة بعد النشوز تقتضي ان يضحى احد الزوجين شيئاً من حقوقه المعنوية و المادية .

(١) راجع تفسير الجلالين في سورة النساء (٤ : ٣٤ ، ١٢٨) .

(٢) تفسير الحلالين ، سورة النساء : عظمهن . حووهن الله - تم اعترلوا فراشهن - سم اصربوهن صر غير مبرح (مؤذ) ، ان لم يقع فيهن الهجران في المصحح .

(٣) راجع اساء النزول ١١١ - ١١٢ .

والشرع يحاول ان يوفق بين الزوجين اللذين نشر احدهما ما امكن التوفيق ، فان لم يمكن التوفيق فيحسن التفريق بينهما .

*

ويتفق احياناً ان النشوز لا يكون إعراضاً فقط بل يصحبه فساد . ولقد حذر الله تعالى من الفساد وزجر عنه ، قال تعالى (١٧ : الاسراء : ٣٢) : « ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشةً وساء سبيلاً » . ثم جعل الله الزنى مع الاشراك بالله وقتل النفس في نسق واحد وجعل لها كلها عقاباً واحداً ، قال تعالى (٢٥ الفرقان : ٦٨ — ٦٩) : « والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الألباق ، ولا يزنون ، ومن يفعل ذلك يلقَ أثاماً ^(١) : يُضاعَفْ له العذابُ يوم القيامة ويخُذُ فيه مهاناً » .

وللذين لا يحفظون عقبتهم على انفسهم عقوبة دنيوية بالاضافة الى عذاب يوم القيامة . وعقاب الزاني العزب اخف من عقاب الزاني المحصن (المتزوج) ، فعقاب العزب اذا زنى الجلد والنشير ، جاء في سورة النور (٢ : ٢٤) « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ^(٢) إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر . ولْيَشْهَدْ عذابهما طائفة من المؤمنين » . ثم يُعزَّب الزانيان العزبان عن بلادهما عاماً ^(٣) .

اما زنى المحصنين (المتزوجين) فعقابه الرجم (القتل رمياً بالحجارة) ، مما هو ثابت صراحة في الحديث والسنة ^(٤) ، وتليحاً في القرآن الكريم . جاء في سورة الطلاق (١ : ٦٥) : « يا ايها النبي ، اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ، وأحصوا العدة . واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة » . ومعنى ذلك انه لا يجوز خروج المطلقة من بيت عدتها قبل انتهاء العدة ، الا اذا زنت فانها تخرج حينئذ لاقامة الحد عليها ، اي لرجعها ^(٥) .

(١) عقاباً - راجع الزحر الشديد عن الفاحشة في سورة الاحزاب (٣٣ : ٢٨ وما بعدها) .

(٢) يجب ان يكون الحد شديداً جداً .

(٣) تفسير الحلالين ٤ : ١٥ ، اسباب النزول ١١٨ - ١١٩ .

(٤) اسباب السورول ١١٩ .

(٥) تفسير الحلالين ، (٦٥ : ١) .

ولكن بما ان عقاب الزاني المحصن اشد انواع العقاب ، اذ هو القتل ، فان الاسلام قد تشدد كثيراً في قبول الادلة لاثبات تهمة الزنى . فالتهمة يجب ان تكون مبدئة (بفتح الياء او كسرهما) اي واضحة جداً لا ظن فيها ولأ شبه ظن ، بل يجب ان تكون « فاحشة مبدئة »^(١) . وإثبات الزنى يحتاج الى اربعة شهود لا إلى شاهدين فقط . ويشترط في هؤلاء الشهاء الاربعة ان يكونوا قد رأوا باعينهم . فاذا اتهم احد امرأته بالفاحشة ثم عجز على الاتيان باربعة شهاء رأوا باعينهم فإنه يعاقب عقاباً شديداً : يحل ثمانين جلدة ثم لا تقبل شهادته في شيء بعد ذلك (٢٤ : النور ٤) : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهاء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا قبلوا لهم شهادة ابداً ، وأولئك هم الفاسقون »^(٢) .

ولاريب في ان هذا التشدد في طلب البرهان غايته ألا يتجرأ احد على اتهام امرأته بازنى الإ إذا كان الزنى قد وقع فعلاً . واسكن الاتيان باربعة شهاء رأوا باعينهم أمر شبه مستحيل ، لذلك قبل الاسلام « الملاءنة » في اثبات الزنا مكان الشهاء الاربعة . قال الله تعالى في سورة النور ايضاً (٢٤ : ٦ - ٧) « والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهاء إلا أنفسهم ، فشهادة أحدهم اربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين . والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين » . فاذا شهد الزوج هذه الشهادات الخمس اصبح زوجته بالنسبة اليه زانية وبطل الزواج بينهما (لان الشك قد سرب الى الاسرة واصبحت حياة زوجين لا يثق احدهما بالآخر مستحيلة) . ولكن هذا لا يجعل الزوجة زانية في نظر الشرع ولا يقضي برجها الا اذا اعترفت هي او سكنت .

وكما ان الزوج يستطيع ان يثبت اتهامه من طريق اليمين ، فان الزوجة تستطيع ان تثبت براءتها من طريق اليمين ايضاً . قال تعالى (٢٤ : النور ٨ - ٩) : « ويدراً عنها العذاب (ينجيها من الرحم) ان تشهد اربع شهادات بالله إنه (اي زوجها) لمن الكاذبين . والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » .

(١) : النساء : ١٩ ، تم ٦٥ الطلاق : ١

(٢) : راجع اساء النزول ٢٣٧ - ٢٣٨ .

فاذا تمت الملاعنة بين الزوجين فرق بينهما القاضي ، وكان طلاقهما بائناً . واذا ولدت المرأة بعد الملاعنة بمدة لا تقل عن ستة اشهر عُدد الولد « ولد ملاعنة » ، اي انه من امه ومشكوك في ابيه ، وهو يرث من امه فقط (عند السنة والشيعة) ولا يرث من زوج امه الذي لا عنها .

اما غير الازواج فلا تقبل منهم تهمة الآخرين بالزنا الا بالشهداء الاربعة ، ولا تقبل منهم اليمين ، قال الله تعالى في صدد حديث الافك (قذف عائشة زوج الرسول) : لو لا جاءوا عليه باربعة شهداء ! فاذا لم يأتوا بالشهداء ، فأولئك عند الله هم الكاذبون » (٢٤ : ١٣) .
« وقد اختلف اهل العلم في الزانية اذا زنت ، هل تحرم على زوجها ؟ » ولكنهم لم يجمعوا على رأي (١) .



(١) راجع سورة النور (٢ : ٢٤) ، اسباب النزول ٢٣٥ - ٢٣٦ ، الناسخ والمسخ ٢٣٦ - ٢٣٩ .

الطلاق



انطلاق هو الفرقة بين الزوجين المرتبطين بعقد زواج صحيح ، اذ النكاح الباطل والفساد اغوٴ ولا يحتاج الى إيقاع الطلاق للتفريق .
والطلاق في الاصل حق الزوج (لأن النتائج المترتبة على الطلاق من مهر مؤجل ونفقة وسوى ذلك واجبة عليه هو) . لذلك لا يجوز لولي الزوج ولا للوصي عليه ان يطلقا عنه (إلا اذا كان مفوضين) .

منى يقع الطلاق : الفاظه

للطلاق في المذهب الامامي صبغة واحدة هي « أنتِ (او هذه — او فلانة) طالق » .
فاذا قال : انت الطالق ، او انت مطلقة ، او طلقتك ، وما الى ذلك لا يقع الطلاق ابداً ^(١) .
اما عند اهل السنة فللطلاق الفاظ مختلفة ، لها احكام مختلفة . فالطلاق يقع عموماً باللفظ الصريح الشرعي ، نحو : « انت طالق — انت مطلقة — طلقتك » . والطلاق بهذه اللفاظ رجعي ^(٢) . وكذلك تقع الطلاق باحد الفاظ الكناية ، نحو : اعدّي — استبرئي — رَحِمَكِ — انت واحدة — أحرمتك — انت معي في الحرام — الحرام يلزمني (معك) .
فاذا خطب رجل امرأه بهذه اللفاظ طلقت منه طلاقاً بائناً ^(٣) . اما اذا قال : « كل حلال عليّ حرام — حلال الله عليّ حرام — حلال المسلمين عليّ حرام » ، فقد طلقت كل سائمه طلاقاً بائناً . وجميع الفاظ الكناية يقع بها الطلاق بائناً .
ويقع الطلاق انصاً بالكسبة والمراسلة ^(٤) . اما طلاق الاحرس فيكون بالاشارة المعهودة منه والداله على قصد الطلاق .

(١) راجع اعصول السرعة المادة ١٢٦ .

(٢) راجع ما يلي فرياً .

(٣) في المذهب الحنفي : لا يصح الطلاق الا باللفظ الصريح ما لم يكن الزوج عاجراً عن الكلام فيصح

الصديق حينئذ مه بالكتابة او بالاشارة (Tyabji) .

الطلاق في جميع المذاهب لا يقع من القاصر والمحنون والمنعوه والخريف ولا من الغضبان ولا من اذهلته مصيبة ، ولا من السكران انفاقاً ، فاذا سكر الزوج طائعاً مختاراً ثم طلق امرأته وقع طلاقه . وكذلك يقع الطلاق من الهازل . والحق ان لا يقع طلاق من المكره او السكران . وكذلك لا يقع الطلاق في مرض الموت . لان مرض الموت يسلب الانسان حق التصرف ، ولان طلاقه هذا يخشى ان يكون فراراً من توريث زوجته .

الطهارة نزعاًه : سني وبدعي

الطلاق مكروه لذاته كيف ادارت به الحال ، ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ابغض الحلال الى الله الطلاق » . على انه قد يكون تمت اسباباً وجيهة يدعو الى الطلاق ولذلك اراد الشرع من المسلم ان يسلك الى الطلاق سبيل المعروف . بهذا الاعتبار بقسم « ابقاع الطلاق » قسمين : طلاق السنة وطلاق البدعة ، او الطلاق السني والطلاق البدعي .

فالطلاق السني هو ان يقع الرجل على امرأته (المدخول بها) طلاقاً واحدة في طهر لم يمسه فيها .

فاذا طلق الرجل امرأته وهي حائض او حامل او نفساء ، او في طهر مسها فيه ، او كان قد مسها في الحيض الذي قبله ، او اذا وقع عليها طلقتين او ثلاث طلقات متواليات ، فطلاقه بدعي وهو مكروه ، او فيه معصية محرمة . او هو حرام في المذاهب السنية . اما في المذهب الجعفري فهو طلاق فاسد (لا يقع)^(١) . ويجب على الذي يطلق امرأته طلاقاً بدعياً ان يردّها اليه قبل انتهاء عدتها عند المالكية والحنفية ، ويسن ذلك عند الشافعية والحنابلة^(٢) . لأن عمله معصية والرجوع عن المعصية ضروري .

(١) اذا كان الزوج عائلاً عن زوجته عية طويلة فله (في المذهب الامامي) ان يطلقها في اي وقت شاء في طهر او في حيض ، طبعاً بعد ان يكون قد وثق بانها قد حاصت بعد آخر طهر مسها هو به . Cf. Tyabji 216 - 7

(٢) راجع الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ .

الطهر الرجعي والطهر البائن

الطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يجوز للرجل فيه « ان يرتجع » امرأته قبل انقضاء عدتها بلا مهر جديد وبلا عقد مستأنف . وهذا الطلاق لا يقع في الحال بل تظل المرأة فيه على عصمة زوجها مدة عدتها ، تسكن في بيته او في بيت يسميه لها او يرضاه ثم ينفق عليها فيه . والزوجان ينوارنان إذا مات احدهما في اثناء عدة الطلاق الرجعي . ولا يجوز للزوج ان يتزوج اخذت مطلقة متلا قبل انتهاء عدتها الرجعية .

واما الطلاق البائن فهو الطلاق البات (القاطع) الذي يقع في الحال ، وهو قسمان : طلاق بائن بينونة صغرى وطلاق بائن بينونة كبرى .

فالطلاق البائن بينونة صغرى هو الذي لا يجوز للرجل فيه « ان يرتجع » مطلقة الا بعد انقضاء عدتها (بمهر جديد وعقد مستأنف) . وتبين المرأة من زوجها بينونة صغرى اذا انقضت عدتها بعد الطلاق لأول مرة او لثاني مرة او اذا ظاهرها زوجها او اذا خلعت هي زوجها .

واما الطلاق البائن بينونة كبرى فهو الطلاق الذي لا يجوز للرجل بعده ان يرد امرأته الا بعد ان يتزوج رجلاً غيره زوجاً صحيحاً مقصوداً لذاته . فاذا اتفق ان يطلقها الرجل الثاني مخناً طلاقاً صحيحاً جار لها الرجوع الى زوجها الاول . وبنين المرأة من زوجها بينونة كبرى بعد الطلاق للمرة الثالثة ، او بعد للملاعة . والآيتان الجامعتان لهذه الاحكام هما اللتان تليان :

قال الله تعالى : « الطلاق مرتان ، فإمساك بمعروف او تسريح باحسان ، ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله . فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افندت به . تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون . فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره . فإن طلقها (الزوج الثاني) فلا جناح عليهما ان يترابعا إن ظنا أن يقيما حدود الله . وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون » (١)

مناقشة اسباب الطلاق

رأينا في تعريف الزواج انه « عقد مدني » غايته انشاء اسرة صحيحة البناء سعيدة ، وان الزواج نفسه ناحية اجتماعية في الدرجة الاولى . من اجل ذلك يجب الا يفقد الزواج الغاية المقصودة منه . ثم بما ان الزواج « تعاقد » فانه خاضع للنقض ايضا ، مع العلم اليقين بان المستحسن ان يدوم الزواج الى الابد . ولكن إذا استحال استمرار الاسرة صحيحة وسعيدة واصبح النزاع والشقاق بين الزوجين يهددان سلامة الاسرة ويفسدان تنشئة الاولاد ، فمن الخير ان يقع الطلاق . على ان للطلاق اسباباً ترجع كلها الى اعتبارات اجتماعية ، فمن هذه الاسباب :

١ — موت احد الزوجين :

إذا مات احد الزوجين فقدّ العقد المدني احد طرفيه . ثم اذا مات احد الزوجين ايضاً اخنات حياة الزوج الآخر . وقد يكون الزوج الحي صغير السن او بلا معين فيجب ان تنظم عرى الزوجية المقيدة وتترك له حرية الزواج من جديداً اذا اقتضت ذلك ضرورة من ضرورات حياته . وهذا الامر متروك على كل حال لتقدير الشخص نفسه .

٢ — غيبة احد الزوجين بالسفر والاسر أو اذا سجن :

اذا غاب احد الزوجين غيبة طويلة او انقطعت اخباره ، او اذا حكم عليه بالسجن المؤبد او الطويل ، او اذا وقع في أسرٍ لا ينتظر ان ينجو منه كان حكمه ، من الناحية العملية كحكم الميت تماماً . والغائب الذي انقطعت اخباره يعتبر مفقوداً (انظر باب المفقود) .

ان في غيبة الرجل عن امرأته صرراً اقتصادياً بها وضرراً نفسانياً ايضاً ، ففي مثل هذه الغيبة يسحيل بناء الاسرة التي كان الزواج من اجلها . وهكذا يجب على القاضي ان يفرق بين الزوجين في مثل هذه الحال وان يسترد الزوج الحاضر حرته من جديد للقيام باداء رسالته الاجتماعية وياحصان نفسه . وقد اعق الشافعية والمالكية والحنبلية والشيعة الامامية على هذا التطبيق من قبل القاضي وخالفهم الحنفية . ولكن المحاكم رأت اخيراً ان تهمل رأي الحنفية . ولبس عد الشيعة الامامية نص في هذه القضية ولا على خلافها ، بل هي مسكوت عنها ، ولذلك حث عندهم بالاجتهاد .

٣ - الهجر :

إذا هجر أحد الزوجين صاحبه عن كراهة أو عن فساد ثم تعذر التوفيق بينهما كان ذلك في حكم الغيبة الطويلة ، وربما كان الضرر منه أكبر .

٤ - الامتناع عن الاتفاق أو العجز عنه :

هذا السبب يتعلق بالزوج وحده ، لأن الزوج مجبر على الاتفاق على زوجته وأولاده . وليس على الزوجة (ولو كانت موسرة وكان زوجها معسراً) ان تنفق على نفسها . فإذا رفض الزوج الاتفاق على زوجته ثم لم يعد عن رفضه ، أو إذا أعسر فعجز عن الاتفاق ثم طال إعساره ، فللزوجة ان تطلب الطلاق وعلى القاضي ، إذا لم يستطع لذلك إصلاحاً ، ان يفرق بين الزوجين .

٥ - المرض المزمن الشديد والجنون . :

إذا ابتلي أحد الزوجين بمرض مزمن لا يرجى شفاؤه أو إذا جن فارتفع عنه التكليف بإنشاء أسرة جاز للزوج الآخر ان يسترد حريته بالطلاق .

٦ - الفساد والسفه :

إذا فسدت سيرة أحد الزوجين باتباع المعاصي والشهوات ، أو إذا سته فكثرت إسرافه واهتمامه بسفاسف الأمور ثم انصرف عن الاهتمام بشأن الأسرة وأصبح مثلاً سيئاً للزوج الآخر وللأولاد ، فالأصلح ان يفرق القاضي في مثل هذه الحال بين الزوجين .

٧ - العجز عن المباشرة :

إذا عجز الرجل عن إتيان امرأته وأنظره القاضي عاماً كاملاً للمداواة ثم ظل عاجزاً حكم القاضي بان عجزه هذا سبب لقبول طلب الزوجة للطلاق . ويرى بعض أصحاب المذاهب ان مباشرة الزوج لامرأته مرة واحدة في حياته الزوجية ينفي عجزه ويزيل سبب الطلاق ، ولكن هذا بعيد عن المعقول . أما إذا أصيبت المرأة باضطراب يمنع الزوج من مباشرتها فلا

يكون ذلك سبباً للطلاق ما دام بمكة الرجل ان يكون له زوجة أخرى او اثنتان او ثلاث .
الا اذا رفضت الزوجة المصابة ان يكون لها حرة وطلبت هي الطلاق .

٨ — انقطاع النسل :

ولا يمكن بناء أسرة بلا نسل . فاذا اتفق ان تزوج رجل امرأة ولم يرزق منها اولاداً
او لم ترزق هي منه اولاداً فلها ، إذا شاء ، ان يفتق بالطلاق . وقد اثبت الطب واثبت
التجارب ان أزواجاً كثيرين عاشوا بضع سنوات او بضع عشرة سنة لم يرزقوا خلالها اولاداً .
ثم انهم افترقوا وتبدلوا بازواجهم آخرين فرزقوا كلهم اولاداً من زواجهم الجديد .

٩ — المشاققة :

قد يتفق ان يكون الزوجان مختلفين مزاجاً وذوقاً وتربية فلا يتفقان في حياتهما الزوجية
فيكثر الشقاق بينهما ويتفاقم الامر اذا لم يكن احدهما على الاقل مستعداً للتزحزح عن وجهة
نظره في سبيل استمرار الزواج وخير الأسرة — وخصوصاً اذا كانا قدرزقا اولاداً . فاذا استحال
التوفيق بين مثل هذين الزوجين كان التفريق بينهما بالطلاق صواباً .

١٠ — القسوة :

واجازوا ان تطلب المرأة الطلاق اذا كان زوجها يعاملها بقسوة . والقسوة هي الضرب ،
والتهديد بالقتل ، ونديس البيت بسوء السيرة والتصرف ، وامتهان الزوجة في الاعمال التي لا
تنيق ، او حملها على سلوك ما لا شرف فيه ، أو إذامد الزوج يده الى مالها وحلالها ومتاعها ، او إذا حجزها
في البيت ومنعها بته من زيارة اهله او استزارتهم ، او اذا كان يعترضها في القيام بعاداتها ،
او اذا كان لا يعدل بينها وبين زوجاته الاخريات .

١١ — الغبن في الزواج :

اذا وجد أحد الزوجين انه مغبون في زواجه ، أو إذا وجد في زوجه الآخر عيباً ذا بال
جار له طلب الطلاق . ويُعد أحد الزوجين مغبوناً اذا نصب وكيلاً لعقد نكاحه فغبه الوكيل
بان تساهل في المنهر ، او في القبول بغير كفاء ، او اذا روج الولي مؤتمنه بغير رضاها .

وكذلك اذا زوج الولي او الوصي قاصراً كان تحت بده ، كان لهذا القاصر — إذا بلغ رشده — ان يحيز هذا الزوج او ان يطلب فسخه .

١٢ — الزواج غير الصحيح :

الزواج غير الصحيح هو الذي اعترضته موانع جعلته باطلا او فاسداً . فعلى القاضي ان يفرق بين ذوي النكاح الباطل قطعاً ، وان يفرق بين ذوي النكاح الفاسد اذا عرف بذلك قبل ان تزول الموانع التي جعله فاسداً .

١٣ — الردة :

لارتداد الزوجين او احدهما من دين الى دين احكام مختلفة عند اهل السنة موجزة في ما يلي :

(أ) اذا كان الزوجان مسلمين ثم ارتد احدهما الى الكفر او ارتد الزوج الى دين سماوي ، فان القاضي يحكم بطلاق المسلم من زوجه الآخر .

(ب) اذا كان الزوجان كافرين ثم اسلم احدهما ، فان القاضي يحكم بطلاق المسلم منها ، ذلك لأن الزواج بين المسلمين والكفار خطر على الدولة الاسلامية .

(ج) إذا كان الزوجان كتابيين تم اسلمت الزوجة حكم القاضي بطلاقها . واما اذا اسلم الزوج فان الزواج يستمر حسب الشريعة الاسلامية .

اما عند الشيعة الامامية والزيدية فان ارتداد احد الزوجين الى الكفر او الى دين سماوي بفصم عرى الزواج^(١) .

١٤ — الزنا ، إذا زنى الزوج باحدى قريبات زوجته اللواتي اصبحن محارم له طلقت منه امرأته قطعاً عند الشيعة . وتساهل اهل السنة في ذلك «اذ اختلف العلماء منهم في المرأة اذا زنت هل تحرم على زوجها ام لا تحرم^(٢)» .

(١) عند الشيعة الامامية يتوحد على التي طلقت من زوجها ردة احدهما وهاء عدة (Tyadji 246) .

(٢) الداسع والمنسوخ للبيضاوري ٢٣٩ - ٢٣٩ .

اقسام الطموره

يقع الطلاق نتيجة للاحوال التالية^(١) وقد احبت ان انسقها في ما يلي قبل ان اوجز الكلام عليها :

- ١ — بموت احد الزوجين .
 - ٢ — بارادة احد الزوجين او بارادتهما معاً :
 - (أ) بارادة الزوج : الطلاق — الايلاء — الظهار .
 - (ب) بارادة الزوجة : طلاق التفويض .
 - (ح) بالتراضي : الخلع أو المبرأة .
 - ٣ — بحكم القاضي : اللعان — المسخ .
- وفي ما يلي ايجاز القول في ذلك :

موت احد الزوجين

ان موت احد الزوجين يحل عقد الكاح . فاذا ماتت الروجة جار للرجل ان يتزوج ثانية حالاً (بغير محرم له شأ من رواجه لزوجته المتوفاة) . ولكن يحسن بالزوج في رأي بعض الفقهاء ، ان يتربص مدة ، فان زواج الارمل الا كرى يغيظ اهل المرأة المتوفاة فيحسن الحرص على هذه الحاجة العاطفية حرصاً على سعادة البيئة الاجتماعية نفسها (راجع باب العدة) .

الطموره العاري

الطلاق عادة بيد الرجل يوقعه شرعاً متى شاء . ولكن هالك قيوداً مختلفة وخطوات معينة سافصلها تحت عنوان : خطوات الطلاق الصحيحة .

(١) اتعت في هذا القسم ما وضعه الاساد آصف علي اصغر مصفى في كتابه ، راجع .

A A A Fyzee, Outlines of Muhammadan Law Calcutta, 1949, P.127 cf also Tyabji 231ff.

الايلاء

الايلاء ان يُقسم الزوج في ساعة غضب ، اورغبة في مكايه : ألا بقرب روجه المدخول بها ، ثم يتركها في عصمته فلا تستطيع ان تتزوج غيره . ملك عادة جاهلية سار عليها بعضهم في الاسلام حتى نزل حكم الله فيها أنها لا تجوز ، واسها في الحقيقة طلاق . قال تعالى : « للذين يؤولون من ساءهم تَرُدُّصُ اربعة اشهر . فان فاءوا^(١) فان الله غفور رحيم . وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليهم » (٢ : ٢٢٦ - ٢٢٧) .

وبما ان الايلاء « طلاق انقام » ، فان الله يطلب من المؤلى ان يخذ من امرأته موقفاً بيناً :

(أ) يحث بيميه ويعود الى حياته الزوجية (بعد ان يكفر عن يمينه) .

(ب) تنتظر اربعة اشهر هرية ثم يوقع الطلاق .

فان مرت الاشهر الاربعة ولم يطلق الزوج زوجته وقع الطلاق من تلقاء نفسه واستعادت الروحة حريتها في الزواج نايبة عند الحفمية . اما عند السافمية والسبعة فان التفريق يحتاج الى القاضي . والطلاق لا ايلاء طلاق بائن بسبوة صغرى .

والانلاء عد الاسماعيلية كاطلاق يحب ان يوقعه الرجل في طهر لم يمس امرأته فيه^(٢) .

الظهار

الظهار قريب من الايلاء ولكنه اشد منه . وهو ايضاً عادة جاهلية . ويكون الظهار بان يحاطب الرجل زوجته فيقول لها : « انت علي كظهر أمي — او انت كأمي — انت كأختي » وسوى ذلك مما يدل على انه نوى ألا يقر بها . والظهار كالايلاء طلاق بائن سنوثة صغرى . ولكن اذا احب المظاهر ان يعود الى مساكنة زوجته فانه تحب عليه كفارة الظهار .

(١) رجعوا الى حياتهم الزوجية العادية قل انتهاء الاشهر الاربعة .

(٢) cf Tabyri 231

وكفارة الظهار يجب ان تخرج (تنفذ) قبل ان يعود المظاهر إلى قربان زوجته، والكفارة تكون في الافضلية على الترتيب التالي :

اولاً — تحرير رقبة (عتق عبد رقيق) .

ثانياً — فان لم يستطع تحرير رقبة لفقره فيجب ان يصوم شهرين متتابعين لا يفطر في اثناهما ابداً لا اختياراً ولا اضطراراً في سفر او مرض^(١) . ولا تجوز له مجامعة امرأته التي ظاهر منها في اثناء هذين الشهرين، ولا مجامعة غيرها من نساءه الا في استثناءات شاذة نادرة عددها الفقهاء .

ثالثاً — فان كان عاجزاً عن احتمال الصيام وجب عليه إطعام ستين مسكيناً (وقعة واحدة) .

وفي ما يلي الآيتان الكريمتان اللتان تجمعان احكام الظهار من مطلع سورة المجادلة : « الذين يظاهرون منكم من نسائهم ، ما هن امهاتهم . إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم . وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً . وإن الله لعفو غفور . والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا^(٢) فتحرير رقبة من قبل ان يتأسا . ذلكم توعظون به . والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتأسا . فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً . ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله ، وتلك حدود الله ، وللكاافرين عذاب أليم » (٥٨ : ٢-٤) . طرده التفويض قد تشترط المرأة في عقد زواجها ان يكون « امرها بيدها » . فاذا وافق الزوج على ذلك اصبح للزوجة حق طلب الطلاق وتنفيذه . وهذا الطلاق يسمى طلاق التفويض .

الخلع (بضم الخاء) والمبارأة هما طلاق بالتراضي . فاذا طلبت المرأة ذلك سميت خلعاً ، واذا اتفق عليه الزوجان سميت مبارأة^(٣) .

ان الحكمة من هذا النوع من الطلاق خوف الشارع من ان تكون حياة الامرة شقية

(١) فاذا أضر يوماً - ولو في اليوم الثامن والتمين مثلاً - فانه يعود يصوم ستين يوماً موالية من حديد .

(٢) المقصود : يريدون أن يعودوا الى الحياة الزوجية او « يعودون عما قالوا »

(٣) Tyabti 232

بالنزاع بين الزوجين . ولذلك قال القرآن الكريم : « وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ، إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا . إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا » (١) . ولكن بما ان الشرع قد عد هذا النوع من الطلاق في مصلحة المرأة فقد فرض عليها « غرمًا ماليًا » تقتدي به نفسها من الرجل الذي يملك في الاصل « عَقْدَةُ النِّكَاحِ وإيقاع الطلاق » . هذا الغرم يمكن ان يكون دفع مبلغ من المال للرجل او التنازل عن حقوق هي في الاصل للمرأة . قال الله تعالى : فان خفتم ألا يقيما حدود الله (٢) ، فلا جناح عليهما فيما افتدت به (٣) . ويمكن ان تخلع المرأة نفسها من الرجل لقاء مبلغ من المال تدفعه اليه ثم تبقى حقوقها في المهر والنفقة واجرة الحضنة كما هي في الطلاق العادي . وكذلك يمكن ان تتنازل المرأة عن حقوقها في المهر والنفقة وأجرة الحضنة ثم تدفع للرجل مبلغاً جديداً . ولكن ذلك كله راجع الى تراصي الزوجين ولا فائدة من بسط خلافت المذاهب في ذلك (٤) . على ان الاسماعيلية قالوا بان مبلغ الافئدة في الخلع يكون اكبر وفي المبرأة اقل . وليس للمعتدة من الخلع نفقة (٥) .

ويعد الخلع والمبرأة عند الاحناف والاسماعيلية طلقة واحدة بآئنة ، اما الشافعية فلهم خلافهم في متى يكون رجعيًا او بائنًا (٦) . والمشهور عند الشيعة الامامية ان الخلع طلاق بائن فيما يتعلق بالزوج وحده . اما المرأة فلها ان ترجع عن الخلع في اثناء العدة وان تطلب استرداد مبلغ الخلع . فاذا فعلت ذلك كان للرجل ان يقبل المراجعة او ان يرفضها (٧) .

(١) سورة النساء (٤ : ٣٤ او ٣٥) .

(٢) ان لا يسيرا بموجب ماشرعه الله .

(٣) البقرة (٢ : ٢٢٩) .

(٤) الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٤٠٦ وما بعدها ، راجع ٣٩٨ وما بعدها .

(٥) Tyabji 232-3, n 13, 23 4

(٦) راجع الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٣٩٣ ، ٣٩٧ .

(٧) المصنوع للشرعة ، ص ٧٨ - ٧٩ ، Tyabji 233-4

ويجب عند الشيعة الامامية أيضاً ، ان يوقع الرجل الخلع على امرأته امام شاهدين ، وان يوقعه في طهر لم يمسه فيه ^(١) . ويرى الاحناف ان الخلع يقع بالاكره وفي حالة السكر ، اذا كان الرجل قد سكر مختاراً ثم اوقع الخلع . اما الشافعية والشيعة الامامية فلا يرون ذلك ^(٢) .

والخلع والمبارأة عموماً طلاق بائن بينونة صغرى ، ويقع في حالي الصحة والمرض . ومن امثلة المبارأة ما يلي ^(٣) :

« إذا قال الرجل لامرأته : بارأتك على عشرين جنيهاً وقبلت وقع الطلاق بائناً ووجب عليها ان تدفع له العشرين جنيهاً وسقط مهرها المؤجل . اما اذا لم يذكر البذل ، بل قال لها : بارأتك . فقالت : قبلت ! وقع الطلاق بائناً وسقط حقها في المهر المؤجل ونحوه (القسم الباقي من المهر المعجل — النفقة المأصية المستحقة — النفقة المقبلة — الكسوة ، إلا اجرة الحضنة فانها لا تسقط) ، من غير ان يتوجب عليها مبلغ نقدي يدفعه له . ومثل ذلك اذا قالت هي له : بارئني . فقال : ابرأتك » .

اللعان

اللعان هو اتهام الزوج زوجته بالزنا تم استئزال اللعنة على نفسه (امام القاسمي) اذا كان كاذباً . وقد مر تفصيل الكلام على اللعان في فصل النشوز والفساد . واللعان يقود حتماً الى التفريق بين الزوجين . والتفريق باللعان ، ويسمى الفسخ ايضاً ، باتٌ عاجل بائن بينونة كبرى ، ولكن لا حدً (عقاب ، رجم) على الزوجة فيه ، إلا اذا اعترفت .

(١) Tyabji 233 وانفرد المالكية من اهل السنة بوجود إيقاع الخلع في طهر لم يمجر فيه مساس ، (الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٣٩٣) وهذا ملا ريب اصوب .

(٢) راجع الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٣٩٤ وما بعدها ، Tyabji 238

(٣) الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٣٩٠ .

الفسخ

الفسخ تفريق القاضي بين الزوجين لأسباب مادية أو اجتماعية أو نفسانية . من هذه الأسباب : غيبة الرجل غيبة منقطعة — السجن الطويل أو المؤبد — وجود الزوج في مكان خطر على الحياة — عجزه أو امتناعه عن الأنفاق — المرض المزمن والعنة — العجز عن الاتيان — عدم رضا القاصر اذا بلغ رشده — الردة — الزواج انباطل أو الفاسد (قبل زوال سبب الفساد) . وقد مر تفصيل ذلك كله في مناقشة اسباب الطلاق (ص ١٤٤ وما بعدها) . ويكون الفسخ بعد اللعان ايضاً .

خطوات الطلاق الصحيحة



للرجل الحق — من الناحية الفقهية — ان يطلق امرأته متى شاء بالقيود المفروضة من مهر وعدة ونفقة وما الى ذلك . ولكن الذي يتأمل الشرع وما قصد السرع يعلم يقيناً ان تمت خطوات مستحسنة اجتماعياً واخلاقياً وديانةً وقانوناً ايضاً . ان على الزوجين ان باجاً مراً الى التفاهم والى الاصلاح قبل ان يفرقا بالطلاق .



يظن جهال المسلمين ان الزوج اذا وقع لفظ الطلاق على امرأته في ساعة من مہارٍ او ليلٍ طَلَّقَتْ منه وانقطعت صلتها به . والحقيقة ان القيود على الطلاق تدبده جداً ، اشد من القيود التي على الزواج . ثم ان « عملية الطلاق » لا يمكن ان تتم في اقل من خمسة اشهر او ستة . وفي هذه الاناء ينفج الطريق الى نفاهم بين الزوجين ويمكن ان يعمل الحب ومصلحة الأسرة والالفة على ازالة النفور . ولا ريب في ان قصد السرع من بطويل الامل ، الذي يمتد منذ بدء النفور بين الزوجين الى وقوع التفريق البات بينهما ، هو الحيلولة دون الطلاق ما أمكن .

وفي ما يلي الخطوات التي يجب ان يتبعها الرجل اذا اراد تطليق زوجته مع القيود والشروط التي توافق تلك الخطوات .

١ - اذا بدأ نفور بين الزوجين وجب عليهما ان يتفاهما فيما بينهما ولو ضحى كل واحد منهما شيئاً من حقه . ان على الزوجين ان يتصالحا وان يحسن الزوج خاصة عشرة زوجته : « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً ، والصلح خير » (أي افضل من الشقاق او الطلاق) وأحضرت الانفس الشُّح^(١) . وإن تحسنا (ايها الرجال عشرة نساءكم) وتنفقوا (تحافوا الله فلا تظلموا نساءكم) فان الله كان بما تعملون خبيراً . (٤ : ١٢٨) .

٢ - فاذا اتقب النفور تقافاً ومضاماً وجب له ترك المرأة وكيده محرماً لها مفوضاً منها بالاختلاع^(٢) ، وانه يترك الرجل وكيده من اقر بائه مفوضاً منه بقبول الطلاق والتعويض عليه . ثم يجتمع الوكيلان بالزوجين ويعاولان ازالة النفور وردع الظالم عن ظلمه . فان استحال التوفيق حكما بان التفريق بين الزوجين اصبح ضروريا . قال تعالى (٤ : ٣٥) : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من اهله وحكماً من اهلها ، إن يريد ا إصلاحاً يوفِّق الله بينهما ... » . فاذا لم يكن بُدٌّ من التفريق تابع الزوج الخطوات التالية :

٣ - يترك الرجل قربان امرأته شهراً كاملاً حتى تحيض ثم تطهر . فاذا طهرت طهراً جديداً امتنع عن مساسها فيه ثم اوقع عليها الطلاق . اما اذا اوقع الرجل الطلاق على امرأته وهي حائض او نساء او في طهر قد مسها فيه فالطلاق فاسد ولا قيمة له . ويحسن ان يُوقع الرجل الطلاق (اذا صحت شروطه) امام القاضي وان يشهد على ذلك رجلين عدلين من المسلمين (والشيعه والدروز يوجبون الاشهاد على الطلاق) .

(١) حلت النفوس على التح : فليس من السهل على الرجل وعلى المرأة ان يتفرقا وان يضحا عيتهما وسعادتهما ويحتملا الحرمان من اولادها ومالها (اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته او اذا ارادت المرأة ان تحلج زوجها) .

(٢) راجع الكلام على الخلع .

اما الصغيرة التي لم يبدأ حيضها ، واما للمرأة التي عقد الرجل عليها ولكن لم يدخل بها ، او التي بلغت سن اليأس من الحيض ، او التي انقطع الحيض عنها لمرضٍ ، او كانت لا تحيض اصلا ، فيمكن ان يوقع الزوج عليها الطلاق في كل وقت .

٥ - بعد انه يوقع الزوج الطلاق ببدء الزوجة عدتها^(١) :

(أ) تتمكث المطلقة ثلاثة قروء (ثلاثة اشهر قمرية) لا يراها في اثناء ذلك رجل اجنبي (غير محرم لها) ولا زوجها .

(ب) تسكن المطلقة في اثناء عدتها في بيت زوجها او في بيت يعينه لها زوجها ، ثم لا تغادره الا لضرورة قصوى كالحاجة الى هدمه او لشوء خطر فيه او قربه (وعلى زوجها ان يسعى ليوصل اليها ما تحتاج اليه بواسطة محرم لها او امرأة) . ويمكن ان تخرج المطلقة من بيت عدتها باذن زوجها .

(م) نفقة المطلقة في اثناء عدتها على زوجها ينفق عليها بقدر استطاعته .

(د) اذا نظر^(٢) الرجل امرأته في اثناء عدتها من طلاق رجعي بطل الطلاق الذي اوقعه عليها وعادت حالها الى ما كانت عليه قبل إيقاع ذلك الطلاق (وكذلك طبعاً اذا قبلها او مسها او لمسها) .

اما اذا هي غادرت بيت عدتها بغير اذن زوجها او لغير ضرورة توجب ذلك او إذا انت بفاحشة مبينة ، فان الطلاق لا يبطل ولكن يحق للرجل عند ذلك ان يخرجها من بيت عدتها وان يقطع عنها النفقة تم لا يكون مسؤولاً عن حمل ظهر في بطنها في مدة توجب شكاً .

(هـ) إذا اختار الرجل ان يرد امرأته في اثناء عدتها من طلاق رجعي حق له ذلك بغير عقد مستأنف ولا مهر جديد ، ولكن هذا الطلاق بعد واحد من المرات الثلاث .

(١) راجع صلل العدة .

(٢) في الطلاق البائن بينونة صغرى (الاحكام الشرعية ، المادة ٢٤٦) .

(و) اذا تمت عدة المرأة طَلَّقَتْ فيحسن على الرجل ان يُشهد على طلاقها^(١) رجلين ثم يدفع اليها المؤجل من مهرها فتصرف في حال سبيلها (الا اذا كانت حبلً فان عدتها تمت حتى تضع حملها) .

(ز) اذا انت المطلقه في اثناء عدتها بها حشة مبينة رُجعت .

(ح) إذا كان مع المطلقة ولد رضيع وجب على مطلقها ان يدفع مع لها اجرة على إرضاع ذلك الولد .

وكل هذا الذي ورد مشروحاً في الخطوة الرابعة يبين في قول الله تعالى في سورة الطلاق (٦٥ : ٢٠١ ، ٤ ، ٦ ، ٧) :

« يا ايها النبي، اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم، لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا ان باتين نفاحشة مبينة . ونلك حدود الله . ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه . لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً . فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف ، وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ... واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر ، واللائي لم يحصن . وأولات الاحمال أجلهن ان بصعن حملهن ... أمسكوهن من حيث سكنتم من وجنكم ، ولا تضاروهن لنصيقتوا عليهن . وان كن أولات حمل فامقوا عليهن حتى يضع حملهن . فان أرضعن لكم فأتوهن احوارهن وانمروا بنكم بمعروف . وان تعاسرتم فسترضع له أخرى . لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آناه الله ، لا كلف الله نفساً الا وسعها ... » .

إلى هذا الحين وحى انتهاء آخر يوم من عدة المطلقة طلاقاً رجعيّاً تظل ذات المطلقة

(١) في سورة الطلاق « ... فأمسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم ... » قال الشعة : الاشهاد يعود الى امر الحمايين « او فارقوهن بمعروف » ، وهذا دليل على الاشهاد على الطلاق وقال اهل السنة : الاشهاد يعود الى أولى المجملتين بالقديم : « فأمسكوهن بمعروف » وهذا دليل على وجوب الاشهاد على الامساك (اي الرواح) .

على عصمة زوجها ، حتى لو ان زوجها توفي في اليوم الاخير من عدتها فانها ترث منه . وكذلك إذا ماتت هي أيضاً قبل انتهاء عدتها فانه يرثها .

٥ - فاذا انقضت عدة المطلقة تماماً وجب على زوجها :

(أ) انه يدفع المهر المؤجل اذا كان قد دخل بها (ويعتبر الرجل داخلًا في المرأة ^(١)) إذا واقعا او ات معها تحت سقف واحد او إذا خلا بها في مكان يوجب الشبهة — امكان الوطء — ولو لم يطأها فعلا . ولو انه كان عتيقاً ثم خلا بها خلوة صحيحة فإنه يعد كأنه قد وطئها ويحق لها عليه مهرها المسمى كله عند الطلاق) .

واما إذا لم يكن قد دخل بها فيجب ان يدفع لها نصف مهرها المسمى ^(٢) . ولكن يحسن بالرجل النبيل ان يؤدي لمطلقة مهرها المسمى كاملاً ، سواء ادخل بها ام لم يدخل بها . قال الله تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة (مهرًا) فنصف (فلهن نصف) ما فرضتم . إلا ان يعفون (يتنازلن عن المهر ويتركه) أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح (اي الرجل فيؤدي المهر المسمى كاملاً) . وان تعفوا (ايها الرجال وتؤدوا المهر المسمى كاملاً) اقرب للتقوى . ولا تَذَسُوا الفضل بينكم (اي ان يفضل بعضكم على بعض) ان الله بما تعملون بصير » (٢ البقرة : ٢٣٧) .

(ب) تمتيع الرجل امرأته المطلقة .

تمتيع المطلقة ، كما يفهم من القرآن الكريم ، نوعان : حق المرأة التي لم يسم الرجل لها مهرًا ، ثم تفضل من الرجل على امرأته المطلقة ولو كان لها مهر .

فالحالة الأولى تنشأ حينما يخطب الرجل امرأة « ويكتب كتابه » من غير ان يسمي لها مهرًا . ثم يتفق ان يطلقها قبل ان يدخل بها . فلهذه المرأة « حق » بمتاع يقوم مقام المهر ،

(١) للمعناه حلاطات في معنى الدخول بالمرأة ليس موضع تفصيلها هنا .

(٢) اذا سمي الرجل لامرأة عد العقد مهرًا قدره مائة درهم ثم طلقها قبل ان يمسها فله ان يدفع لها نصف ذلك المهر (خمسين درهماً) . فاذا اتفق انه دفع لها عشرين درهماً مقدماً عليه ان يدفع لها ثلاثين أخرى . اما اذا كان قد دفع لها سبعين درهماً ، فله ان يسترد عشرين منها .

يحب على الرجل ان يؤديه . وشاهد ذلك من القرآن الكريم آيتان ، فالآية الاولى في سورة البقرة (٢ : ٢٤٦) : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضا لهن فريضة^(١) . ومتعوهن^(٢) ، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين » . واما الآية الثانية فهي في سورة الاحزاب (٣٣ : ٤٩) : « يا أيها الذين آمنوا ، اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن^(٣) وسرحوهن سراحاً جيلاً » .

وتكون هذه المنعة بان يكسو الرجل امرأه المطلقة (التي لم يكن قد سمي لها مهرأ حين العقد) كسوة تليق بمقامه الاجتماعي (على قدر استطاعته ومقدار نبله) ويجوز ان يدفع الرجل لامرأته مالاً بدل تمتيعها بالكسوة .

ولكن هنالك نوعاً آخر من التمتع يحسن بالرجل ان يقوم به نحو امرأه المطلقة عموماً ، سواء اكان قد دخل بها او لم يدخل وسواء اكان قد سمي لها مهرأ ام لم يسم^(٣) ، ذلك لكي يستيقن الزوجان - والمرأة خصوصاً - عند فسخ عرى الزواج انها لم يصحبا عدوين بل ان تمت اسباباً معقولة أدت الى انفصالهما بالطلاق . وهذا ايضاً بيّن في القرآن الكريم . قال الله تعالى في سورة البقرة (٢ : ٢٤١ - ٢٤٢) : « وللمطلقات ماع بالمعروف حقاً على المتقين . كذلك ندين الله لكم آياته لعلكم تعقلون » . واما الآية الثانية فهي في سورة الاحزاب (٣٣ : ٢٨) : يا أيها النبي ، قل لازواحك إن كنتم ترذون الحياة الدنيا وريبتها فعالين امتعكن وأسرحكن سراحاً جيلاً » .

(ج) ترك الزواجا والأولاد التي طلقها قبل الطهارة (قبل العقد وبعده) بالعلم به بلغ منهنها . قال الله تعالى في سورة النساء (٤ : ٢٠ - ٢١) : « وان اردتم اسبدال زوج مكان زوج وآيتم إحداهن (التي تركتموها) قطاراً (اي مالا كثيراً) فلا تأخذوا منه

(١) او لم تفرصوا لهن مهرأ ، اي تمسوهن عند العقد .

(٢) ولكن متعوهن .

(٣) راجع الفقه على المذاهب الاربعية : ١٧٤ - ١٨٠ .

شيئاً . أتأخذونه بُهتاناً وإثماً مبيناً ؟ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض (بالزواج)
واخذن منكم ميثاقاً غليظاً؟»

وبعض الفقهاء يرى أن هذه الآية الكريمة تتعلق بالمهر . ولكن الفقهاء قد اختلفوا
في المهر وفي ما يضم : اهو الصداق المسمى فقط عند العقد امام الناس ، ام هو الصداق للمسمى
مع الهدايا التي يقدمها الرجل عادة الى امرأته قبل العقد وبعده ، سرّاً وعلايية ؟ وما دام الله
تعالى قد امر الرجال إذا ارادوا بطلاق النساء ان يسرحوهن تسريحاً جميلاً او بمعروف او
باحسان ^(١) فلا يجوز ان تغاظ المطلقات باسترداد الهدايا التي اهديت اليهن ، لا سيما والقرآن
يقول : « ولا يحز لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » (٢ : ٢٢٩) ، او « وآتيتن إحداهن
مطياراً فلا تأخذوا منه شيئاً (٤ : ٢٠) » .

من احل ذلك يحسن بالرجل النيل ألا تنازع امرأته المطلقة اشيائها ، ولو كان هو
الذي اهداها اليها .

(د) والتسريح الجميل ، او التسريح بالمعروف ، او التسريح باحسانه نصمن ايضا
معى « تسريح المعاملات القانونية » . فليس من الحق ان يلحاً الرجل الذي يريد تطليق
امرأته (ما دام هو الذي يملك كلمة الطلاق) الى مضايقة امرأته حتى يضطرها الى التنازل له
عن بعض حقوقها عنده او الى اشتراء حريتها منه بان تدفع له اموالاً يرصاها . وليس له ايضا
ان « يقهرها » بطول المعاملات القانونية .

وبعد ، فقد يكون الطلاق حيراً للزوجين كليهما من الناحية النفسية فيزوج كل واحد
منهما شخصاً اكثر موافقة له . ثم يجب ألا تمنع المهرق بين الزوجين (اذا صحت اسباب
التفريق ظناً منا او عللاً بأن احدهما سيعجز عن إعالة نفسه . قال الله تعالى (١٣٠٤ : « وإن يفرقا
فغن الله كلاً من فضله ، وكان الله واسعا حكيماً » .

(١) القرآن الكريم في سورة اسقرة ٢ - ٢٢٩ - ٢٣١ تم في سورة الاحزاب ٣٣ - ٢١ - ٤٩ .

المراجعة الاولى

كل هذه الخطوات التي مرت تؤلف « المرة الأولى للطلاق » ، سواء أكان الزوج قد سار في هذه الخطوات إلى آخرها حتى طَلَّقتْ منه زوجته ، أم كان قد راجعها قبل انتهاء عدتها .

وإذا ارادت المرأة بعد طلاقها ان تعود الى زوجها فليس لاهلها ان يمنعوها ، قال الله تعالى (٢ البقرة : ٢٣٢) : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن (آمنن عدتهن) فلا تعضلوهن (فلا تمنعهن ، يا أولياءهن) أن ينكحن أزواجهن (أن يرجعن اليهن) إذا تراضوا بينهم بالمعروف . ذلك يُوعَظُ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر . ذلكم أزكى لكم وأطهر ^(١) . والله يعلم واتم لا تعلمون » . فلننعم النظر في هذه الحكمة فانتا اذا منعنا الزوجين من ان يجتمعا بالزواج ثانية لم نأمن ان يجتمعا بغير زواج او ان تفسد سيرتهما لليأس الذي يدخل على نفوسهما من جور اهلها وتعنّتهم .

على ان ذلك يكون بعقد مستأنف ومهر جديد .

ويجوز للزوجين ان يفتقا مرة ثانية بالطلاق ، على ان يسيرا في الخطوات التي سارا فيها للمرة الاولى .

المراجعة الثانية والاخيرة

ويجوز للزوجين ان يتراجعا بعد الطلاق للمرة الثانية . ولكن لا يجوز ان يتراجعا مرة ثالثة الا في الحال التالية :

(١) اذا رجعت المرأة الى زوجها انقطع كلام الناس فيها ، وانتفت كل ريبة يمكن ان يتقوها الناس عليها . والناس يقولون عادة عن المرأة لا عن الرجل . فمن مصلحة اهل المرأة اذن ان يرضوا برجوع المرأة الى زوجها قطعاً للالسة عن ان تمتد الى اعراضهم .

إذا اتفق ان تزوجت المطلقة ثلاث مرات رجلاً آخر باختيارها ورضاها ، تم اتفق أن
افتراقاً أيضاً باختيارها ورضاها وعلى منهج عادي طبيعي غير مُتَكَلِّف ، مع وفاء العدة ، جاز
للرأة ان ترجع الى زوجها الاول ^(١) .

*

وبعد الزواج الثاني (على الوجه المبسوط آنفاً) يعود الزوجان كأنهما جددان ، من
الناحية الشرعية ، يملكان الطلاق ثلاث مرات من جديد .

موجز النتائج الشرعية للطلاق

- ١ — تؤول الزوجة الأجنبية لا يجوز لها مجالسة من كان زوجها ولا إبداء زيتها له .
- ٢ — نزل بعض موانع الزواج التي حدثت بزواجها قائمة فلا يجوز لزوجها الاول ان
يتزوج مثلاً أمها أو ابنتها من زوج جديد .
- ٣ — إذا وقع الطلاق على المرأة بعد الدخول بها وجب عليها ان تعتد ثلاثة قروء قبل
ان تستعيد حريتها وتستطيع الزواج ثانية . وإذا كانت حبل فعدتها حتى تضع حملها .
- ٤ — يوجب على الرجل نفقة العدة ونفقة الحضنة اذا كان لها ولد ^(٢) .
- ٥ — اذا مات احدهما قبل انتهاء العدة ، فان الحي منهما يرث الذي مات ، ما لم يكن
الطلاق بائناً بينونة كبرى (للمرة الثالثة او بعد الملاءنة) او بينونة صغرى (من ايلاء او ظهار)
فان حق النوارث يبطل من ساعة ايقاع الطلاق .
- ٦ — تستحق المرأة الطالق المدخول بها شرعاً المهر المؤجل كله فوراً ، الا اذا ذكر في العقد
انه يدفع اقساطاً . اما غير المدخول بها شرعاً فتستحق نصف المهر المسمى ولا عدة لها (ويحسب
ان تعطى المهر كاملاً) . ويحسن ايضاً تمتيعها .

(١) راجع قول الله تعالى: «الطلاق مرتان...» سورة البقرة ٢٢٩ - ١٣٠ (صفحة ١٤٣ من هذا الفصل) .

(٢) راجع صلل العدة وصل الحضنة .

العِدَّة



العِدَّة هي المدة التي يجب على المرأة المسلمة ، وعلى المرأة الكتائية ذات البعل المسلم — اذا كان مدخولاً بها — ان تقضيها قبل ان يجوز لها الزواج مرة ثانية شرعاً . وتجب العدة في احدى حالين : بعد الطلاق وبعد وفاة الزوج .

عدة الطلاق

رأينا من اركان الطلاق الصحيح ^(١) ان يطلق الرجل زوجته في طهر لم يمسها فيه ، فتكون عدة الطلاق ثلاثة قروء ، اي نحو ثلاثة اشهر قربة ^(٢) . فاذا سين في اناء العدة ان المطلقة كانت حاملا امتدت عدتها حتى يضع حملها ^(٣) . وتبدأ العدة من وقت الافرار بالطلاق او من وقت اعلاله لا من وقت ايقاعه .

واذا كانت المطلقة صغيرة السن لم تحص بعداً او كانت آيسة من الحيض فعدتها ثلاثة اشهر قربة ، قال الله تعالى ^(٤) : « واللائي يئسن من الحيض من نساءكم ، إن ارتبتم ، فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن » . ولا أدري كيف اجتهد فقهاء الشيعة الامامية حتى قالت جهرتهم من المتقدمين وقال جميع المتأخرين منهم : « لا يلزم العدة على اليأس » ^(٥) . اما انني لم يدخل الزوج بها او لم يخل بها فلا عدة عليها البتة ولا نفقة لها ولا إرث ، قال تعالى في

(١) راجع خطوات الطلاق في ، ص ١٤٢ ، ١٥٤ اذا اعتبرنا القروء طهراً (اي المدة التي تقضيها المرأة طاهرة في كل شهر) او حصياً كانت القروء الثلاثة افاً من ثلاثة اشهر قربة كما في القاموس .

(٢) راجع ٢ الفقرة : ٢٢٨ .

(٣) يتشدد بغير من الائمة فلا يرون ان العدة تنتهي بالاسقاط ولا بوضع الحمل قبل ثلاثة اشهر من فراق الروح . فاذا طلق الرجل امرأته ، او مات عنها وهي حلي في شهرها الثامن مثلاً ، فان عدتها في رأيهم يجب ان تمتد شهراً قبل الوضع وشهرين او ثلاثة اشهر وعشرة ايام بعده .

(٤) سورة الطلاق (٦٥ : ٤) .

(٥) العصول الشرعية : المادة ١٥٠ ، ١٣٦ Tyabji

سورة الاحزاب : « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ، فمتعهوهن وسرحوهن سراحاً جيلاً » (٣٣ : ٤٩) ولكن إذا كان الرجل قد سمى لها مهرأ فيجب ان تعطى نصف المهر ، جاء في سورة البقرة : « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ، وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف ما فرضتم... » (٢٣٧:٢) . وتقضي المطلقة عدتها في بيت زوجها او حيث يريد هو ان تسكن . وهي لا تخرج من بيت عدتها الا باذن زوجها ولا يذهب إلا الى حيث يريد هو . وقد يضطر المطلقة الى الخروج لسبب قاهر كأن يبدو حاجة ملحة الى هدم البيت الذي نسكه او بسأ خطر في ذلك البيت او قر به فغادره حيثذ الى اقرب بيت ممكن .

عدة زوجة المتعة :

وتعند زوجة المتعة (في مذهب الشيعة الامامية) بعد انتهاء إمد المتعة أو بعد وفاة زوجها في المتعة كما تعتد الزوجة في النكاح الدائم سواءً سواء .

عدة الوفاة

تختلف عدة الوفاة من عدة الطلاق . ان عدة الوفاة اطول . رأنا في خطوات الطلاق ان الرجل يحب ان يطلق امرأته في طهر لم يمسه فيه ، فاذا طلقها اعتدت ثلاثة قروء (اشهر قربة) . ومعنى هذا ان المرأة المطلقة تمكث فعلا اربعة اشهر لا يقربها زوجها .

ولكن حال الموفى غير حال المطلق ، فقد ينفق ان يكون المتوفى قد واقع زوجته قبل موته بساعة او بيوم او بنحو ذلك . لهذا يحب ان نضم الى العدة بعد الوفاة نحو اربعين يوماً (ولو كان الزوج مريضاً او عتيماً او كان قد مات قبل ان يدخل بامرأته) . ومن هنا تأتي الزيادة في عدة الوفاة . قال الله تعالى : « والدين يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ ازواجاً (فعلى زوجاتهم ان) يتربصن (ينظرن) اربعة اشهر وعسراً . فاذا بلغن اجلهن (انقضت عدتهن هذه) فلا

«جَنَاحَ عَلَيْهِنَ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (فَتَزَوَّجْنَ). وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ» (٢٣٤:٢).
فعدة المتوفى عنها زوجها اذن اربعة اشهر قمرية وعشرة ايام او نحو مائة وثمانية وعشرين يوماً.

موت الزوج في أثناء عدة الطهر

إذا اتفق ان امرأة كانت تقضي عدة طهر رجعي سم اتفق ان توفي زوجها قبل ان تتم عدتها فان عدتها تزيد حينئذ شهراً وعشرة ايام ، اي انها تتم عدة وفاة (اربعة اشهر قمرية وعشر ايام) .

اما في الطهر البائن (للمرة الثالثة او في طلاق الظهار واللعان) فالمرأة نعتد عدة طلاق فقط ولو مات زوجها قبل ان تتم عدتها) .
والمرأة التي يتوفى زوجها يجب ان تقضي عدة وفاة (نحو مائة وثمانية وعشرين يوماً)
ولو لم يكن زوجها قد دخل بها .

حكمة العدة وآدابها

(أ) جعل الاسلام « قضاء العدة » في بيت الزوج لأن ذلك قد يقود الى ان يتصالح الزوجان فل انتهاء العدة (في الطلاق الرجعي او في الطلاق البائن بينونة صغرى) . وتلك حكمة اجتماعية .

(ب) قد تكون الزوجة حلي فتجذب على الرجل من اجل ذلك واجبات مادية ومعنوية جديدة من نفقة وحضانة ورضاع وبنوة . لهذا يجب ان يكون تمت عدة وان تنفذ تلك العدة بدقة ، ذلك لان قيود الزوجية لا ترتفع مع ايقاع الطلاق الرجعي ، بل بعد انتهاء العدة . وبلك حكمة قانونية .

(ح) ان الطلاق والوفاة يسيئان بلاريب الى نفوس الاسرتين ، اسرة الرجل واسرة المرأة . تم ان الزواج المسأنف عاجلا يزيد تلك الاساءة عمما في النفوس . فيجب ان ينتظر

الزوجان بعد الطلاق مدة كافية قبل ان يتزوجا من جديد كيلا يكون زواجهما السريع استفزازاً للعواطف (وخصوصاً اذا تأخر زواج احدهما) .

اما إذا مات احد الزوجين فعلى الزوج الحي (رجلاً او امرأة) ان يراعي عواطف الاسرة التي مات احد افرادها فيؤجل زواجه اكبر مدة ممكنة . وكذلك ليس من الضروري ان يكون الزواج الثاني كثير الضجة ولا كثير المظاهر الدالة على زيادة الابتهاج .

الوعد بالزواج في اثناء العدة

ينفق ان تنفصل امرأة من زوجها بالطلاق ويكون لها هوى في رجل آخر او يكون لرجل آخر هوى فيها . ولقد اجاز الاسلام ان يُشعر الرجل هذه المرأة (بطريقة غير مباشرة) بانه يريد الزواج بها بعد انتهاء عدتها . كأن يصلها « الميمح » منه على لسان امرأة او على لسان رجل محرم لها . ولكن لا يجوز له أن يعدها بالزواج ولا ان يعقد عليها عقداً مؤجل التنفيذ ملاً^(١) ولا أن يجتمع اليها^(٢) . قال الله تعالى في سورة البقرة : « ولا جناح عليكم في ما عرّضتم به من خطبة^(٣) النساء او أكنتم في انفسكم ، علم الله انكم سئد كروهن^(٤) . ولكن لا نواعدهن سرّاً الا ان تقولوا قولاً معروفاً^(٥) . ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله^(٦) ... » (٢ : ٢٣٥) .

ويجوز مثل ذلك في اثناء عدة الوفاة .

- (١) العدة من مواعيد الزواج ، والعقد في اثناءها فاسد .
 (٢) احتياج الرجل الاحيى بالمرأة في اثناء عدتها معصد للعدة ، ويعد في باب العا حنة .
 (٣) الخطبة كسر الحاء .
 (٤) اكتم ، اصبرتم اكم سد كروهن : انه تشأ هوى اكم فيمن بعد طلاهم وحسبون ان يسقكم احد الى حطتين .
 (٥) السر : النكاح ، الرواح - لا تعدوا المعتدة بالرواح الا على الطريقة الشرعية المسوطة في الاية الكريمة .
 (٦) لا تعقدوا العقد حتى ينتهي العدة .

تصرف المريض



المقصود بالمرض في هذا الفصل « مرض الموت » .

المرض عادة يسلب الانسان قدرته وإرادته على تصريف الامور ، ثم يُفقد شئاً من الامل في الحياة فيجعله احياناً قليل المبالاة بما يصنع ، وخصوصاً اذا كان المرض مرض الموت . اما مرض الموت خاصة فهو المرض الذي ينتهي فعلاً بموت المريض . ولقد ذهب الفقهاء في تعيين مرض الموت مذاهب ، فقالوا : هو المرض الذي يغلب فيه على المريض الخوف من الهلاك — هو الذي يعجز فيه المريض عن القيام بقضاء اعماله خارج البيت ، وأن اقعه المرض ثم لم يُبقعه (اي عاد الى النهوض من الفراش من غير ان يستطيع مبارحة البيت) — وهو المرض الذي لا يَسْقَى منه المريض . وللملوح من كل ما ذكرنا ان « مرض الموت هو المرض الذي يحمل المريض على الاعتقاد بانه مَيّت منه في وقت غير بعيد » . من اجل ذلك منع الشرع « الشخص المريض مرض الموت » من التصرف كما ينصرف الاصحاء . ان تصرف المريض مرض الموت يمكن ان يكون ناتجاً عن احد الدوافع الدالية :

(أ) فقدان سيطرة المريض على ارادته .

(ب) اضطرابه في الحكم على الامور والعجز عن تمييز الخطأ من الصواب .

(ح) فقدان الامل بالحياة وانهاز هذه الفرصة لاعاظة الآخرين او النكاية بهم

(د) كتطليق الزوجة او حرمان الورثة من الارث كله او بعضه) .

وبدخل في باب مرض الموت القتال في الحرب والحكم بالاعدام والخوف من الغرق في السفينة ، لان هذه الاحوال عادة تؤدي الى النتائج التي يؤدي اليها مرض الموت . ثم هنالك امراض بطول امدها ولكنها لا تنتهي ضرورة بموت مسبب عنها هي مباشرة كالفالج والسيل مثلاً . فما دامت حالة المريض اسوء يوماً بعد يوم فهو معدود انه مريض مرض الموت ،

فاذا استقرت حاله (ولولم تتحسن) خرج من حكم مرض الموت . وألحقَ بعض الفقهاء الحبلَ بمرض الموت ^(١) .

*

يرى المتقدمون من فقهاء الشيعة الامامية ان تصرفات المريض كتصرفات الصحيح سواء بسواء وجميعها نافذة ^(٢) . اما المتأخرون منهم فقد قسموا هذه التصرفات قسمين : قسماً يتناول التصرفات المعقولة كالبيع والشراء والاجار بالبدل الحقيقي وكالاتفاق بلا اسراف او تبذير، وهذه كلها جائزة . سم هنالك قسم غير معقول من المريض ، كالهبة والابراء من الدين والبيع باقل من البدل الحقيقي . وهذه عدها المتأخرون غير جائزة ولكنها يمكن ان نعد من الثلث (الذي يمكن للاسان ان بوصي به) . اما ما زاد منها عن قيمة ثلث التركة فيتوقف امضاؤه على الورثة .

اما اهل السنة خاصة فعدوا جميع تصرفات المريض الانشائية (الفولية) من هبة ووقف وضمان ، ومن محاباة في الاجارة والاستئجار والبيع والشراء والمهر ^(٣) موقوفة . فاذا أبل المريض من مرضه ماتت ، وإن مات أمضيت من الثلث (من الوصية بالثلث) .

اقرار المريض بالدين

يمكن الاقرار بالدين في اثناء مرض الموت مع القيود التالية :

١ — الاقرار بالدين للوارث باطل عند اهل السنة ، إلا اذا كان للمتره له أجنبياً عند الاقرار ثم اصبح بعد ذلك وارثاً (اذا أقر رجل لامرأة اجنبية بدين جاز ، فاذا تزوجها بعد ذلك ظل الاقرار بالدين لها صحيحاً . واما اذا اقر لابنه الذمي بدين سم اسلم ابنه فان الاقرار

(١) راجع محصاني . الطرية العامة ٢ : ١٣٦

(٢) وعلى هذا فقهاء المذهب الطاهري (وهو من المذاهب الدائدة) ، راجع محصاني ، الطرية العامة ٢ : ١٣٧ ، الفصول الشرعية ، المادة ٢١٦ ، راجع ٢١٧ ، ٢١٨ .

(٣) اذا كان البيع والشراء والرهن والاجارة الح بدل التل (بلا عب) جازب كها .

يبطل . وكذلك لو اقر إنسان بدين لآخيه الذي لا يرثه لوجود ابن له ^(١) جاز . ولكن لومات الابن واصبح الاخ وارثاً بطل الاقرار بالدين للاخ) .

اما عند الشيعة فالاقرار بالدين للوارث ولغير الوارث سواء . فإذا كانت القرائن تدل على ان الاقرار صحيح أخرج هذا الدين من اصل التركة كاملاً (قبل استخراج الوصية) . وإذا ظن أن المقر غير صادق عُدَّ اقراره داخلاً في وصيته (حكمه حكم الوصية) .

٢ — ليس للمريض ان يقضي دين بعض غرمائه دون بعض عند تساوي الديون حكماً (كأن تكون كلها ديون صحة) . ولكن إذا استدان المريض في مرض موته ديناً ظاهراً ضرورياً فله ان يفيه أولاً . فان مات فجميع الديون سواء .

ويجب ان نلاحظ ان استدانة المريض في اثناء مرضه حكمها غير حكم اقراره بالدين ، لان الاقرار بالدين يمكن ان يكون كاذباً ، اذ يمكن ان يكون حيلة للايصاء لآخرين ممن لا تجوز لهم الوصية عادة . ولذلك كان حكمه حكم الوصية .

٣ — اذا كان للمريض دين عند آخر وأبرأه (اي سامحه به) :

(أ) فاذا كان المريض مديوناً ديناً يستغرق ماله لم يجز البراء .

(ب) واذا كان المريض غبر مديون ديناً يستغرق ماله او لم يكن له وارث جاز البراء .

٤ — « ابراء المرأة زوجها في مرضها الذي مانت فيه موقوف على إجازة الورثة » .

سائر تصرفات المريض

(أ) حكم الوفاء كحكم البراء من الدين .

(ب) لا يصح تجهيز المريض ابنته ^(٢) ، إلا اذا كانت قاصرة .

(ح) يصح اقرار المريض في الاحوال التالية :

(١) او اب ، لان الاب يجب الاخ في الارث — راجع فصل الارث .

(٢) اعطاؤها تياناً او أنثاً او مالا او هدايا بعد زواجها .

(١) اذا كان في يده وديعة لوارثه معروف امرؤها ، ثم اقر بأنه استهلكها هو ، فان بدل الوديعة يثبت للوارث .

(٢) اذا كان للمريض وديعة عند وارثه ثم اقر بأنه استردها ، جاز اقراره .

(٣) اذا كان المريض قد وكل وارثه بقبض دين له عند آخر . ثم اقر بان الوارث قد دفع اليه هذا الدين جاز اقراره .

(د) لا يجوز تطليق الرجل لزوجته في مرض الموت اذا ظهر ان هذا التطليق حيلة لحرمانها من ارتها منه .

(هـ) اذا خلعت المرأة نفسها من زوجها في مرض موتها صح الخلع :

(١) فان ماتت وهي في العدة فلمخالعها (زوجها) المبلغ الاقل من ميراثه او من

بدل الخلع او من ثلث المال : اذا خالعت على خمسمائة ليرة ، وكان ميراثه منها الف وخمسمائة ليرة (ليس لها اولاد) وكان ثلث تركتها الف ليرة استحق الزوج خمسمائة ليرة (بدل المخالعة) .

فاذا خالعت على ألفي ليرة استحق الف ليرة (مقدار ما يجوز ان توصي به من مالها) .

(٢) فاذا ماتت بعد انقضاء العدة امتنع ارنه منها بطبيعة الحال واستحق الاقل من بدل

المخالعة ومن ثلث التركة .

(٣) واذا برئت من مرضها استحق بدل المخالعة .



الفرائض او المواريث



الفرائض جمع فريضة ، وهي في الاصل كلّ ما « فَرَضَ » الله على الناس من العبادة التكليفية كالصلاة والصوم وما شابههما. إلا ان الفقهاء المتأخرين اطلقوا كلمة «فرائض» اصطلاحاً ، وفي زمن متأخر جداً ، على « المواريث »^(١) . ولا شك في انهم اخذوا التسمية من القرآن الكريم ، فان القرآن الكريم قد فرض لعدد من الاقارب — الذين لم يكونوا يرثون في الجاهلية . وكان العرب في الجاهلية لا يورثون النساء ولا الصغار من المذكور ايضاً ، لأن الارث كان في الجاهلية حق الذين يركبون الخيل ويغزون العدو^(٢) .



وموضوع الارث في الاسلام ، وخصوصاً عند أهل السنة، متشعب جداً ولذلك لن انبسط في الناحية الفنية منه كثيراً ، بل سأقتصر ما امكن على النواحي العملية في التنسيق الواضح ما امكن .

آيات الارث

يرد الكلام على الارث في آيات متعددة من القرآن الكريم ، اجمعها بلا ريب الآيتان التاليتان من سورة النساء (٤ : ١١ — ١٢) :

« يوصيكم الله في اولادكم: للذكر مثل حظ الأنثيين . فان كنّ نساءً فوق اثنتين « فلهنّ نلتا ما ترك ، وان كانت واحدةً فلها النصف . ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ، ان كان له ولد ، فان لم يكن له ولد ، وورثه ابواه ، فلأمّهُ الثلث^(٣) ، فان كان له

(١) مقدمة اس حلدون ٤٥١ — ٥٥٢ :

(٢) اسباب النزول ١٠٦ ، الناسخ والمسخ ١١١ .

(٣) اذا كان لا يرث الميت الا ابواه فلامه الثلث ولا يه التثان (باقي التركة : للذكر مثل حظ لاثنتين) .

« اخوة فلأمة السدس من بعد وصية يوصي بها او دين . آباؤكم وابتاؤكم ^(١) لا تدرون ايهم »
 « اقرب اليكم نفعاً ، فريضة من الله . ان الله كان عليماً حكيماً * ولكم نصف ما ترك ازواجكم »
 « ان لم يكن لهن ولد . فان كان لهن ولد فلكنم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او »
 « دين . ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثلثين ^(٢) مما تركن »
 « من بعد وصية توصون بها او دين . وان كان رجل يورث كلالة ^(٣) او امرأة ، وله أخ او أخت »
 « فلكل واحد منها السدس . فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ، من بعد »
 « وصية يوصي بها او دين غبر مزار ، وصية من الله ، والله عليم حكيم » .

ولقد اختلف الفقهاء في فروع الارث منذ صدر الاسلام : اختلفوا منلا في ميراث الجد مع الاخوة ، وفي ميراث الاخوات مع الام والاب او مع الاب وحده بالتعصيب ، ثم في مسائل العول والكلالة والرد ^(٣) ، حتى اصبح الاختلاف في قضايا الارث بين اصحاب المذاهب الاسلامية كبيراً جداً في بعض الاحيان ، وخصوصاً بين فقهاء السنة وفقهاء الشيعة الاثني عشرية .

ونقسم الارث في بلادنا يجري عموماً على المذهب الحنفي . ولكن لأصحاب المذاهب السنية الباقية آراؤهم ، وفيها ابضاً خلاف يسير بين الشافعية والمالكية والحنابلة . اما الدرر فلم يكن عندهم للارث في الاصل قانون مبسوط خاص ، بل هم يختارون ان بوصي الدرزي بما شاء من ماله لمن يشاء من الناس وفي الوجهة التي يردها . فاذا لم بوصي فالمعتبر عندهم في الارث المذهب الحنفي .

(١) اولت آباؤكم وابتاؤكم .

(٢) لم يترك أبوين ولا اولادا .

(٣) التعصيب والكلالة والعول والرد من الالفاظ العقبية في الارث ، وسمر الكلام عليها .

كيف تُقسَّمُ التَّركَةُ

•

أولاً : يخرج منه التركة قبل تقسيمها بـ **نحو الميت** ، أي نفقات الدفن كنمن الكفن الشرعي واجرة حفر القبر الشرعي (ولا يدخل في ذلك ثمن اكفان الحجير ولا بناء القبر بالرخام وما شابهه ولا نفقات الولائم ، لأنها لا تجوز شرعاً — فإذا انقضت هذه النفقات كانت غرامة على من انفقها مختاراً او على من امر بانفاقها) .

ثانياً : ثم يخرج من التركة ايضاً **الديون الثابتة** التي عقدها الميت قبل مرض موته ، واجرة الطبيب وثمان العلاج اذا كان الميت قد احتاج الى ذلك في مرض موته . ومن الديون الثابتة المؤجل من مهر الزوجة .

ثالثاً : ثم يخرج من التركة **وصية الميت** التي اوصى بها في حال صحته ^(١) ، وهي ثلث المتبقي من التركة بعد استخراج ما يقدم ، وتكون في المذهب الحنفي لغير الوارث ، وفي المذهب الجعفري للوارث او لغير الوارث . ولا قيود على الوصية عند الدرور .

رابعاً : **قسمة التركة بين اصحاب الحقوق** (بعد وفاء ما ورد في البنود الثلاثة السابقة حسب شروطها) :

١ — **الاب والام** اذا كانا حيين بعد ولدهما للميت :

أ — اذا لم يكن للولد المتوفي نسل أو اخوة : لأمه الثلث ولأبيه الباقي (السلان) .

ب — اذا كان له نسل أو اخوة : لأبيه السدس ولأمه السدس ايضاً .

٢ — **اصد الزوجين** :

أ — اذا لم يكن للزوجة نسل ورت زوجها الذي مات في عصمته نصف مالها ، واذا

كان لها نسل (من زوجها الذي مات في عصمته او من غيره) ورت ربع مالها .

(١) راجع شروط الوصية حسب المذاهب في باب الوصية .

ب — اذا لم يكن للزوج نسل ورثت زوجته ربع ماله ، واذا كان له نسل ورثت ثمن ماله فقط .

م — اذا مات الزوج عن زوجات متعدرات وهن في عصمته (غير مطلقات ^(١)) ولا مرتكباتٍ امراً يوجب حرمانهن من الارث (فكلهن يرثن نصيب زوجة واحدة) الثمن اذا كان له اولاد ، والربع اذا لم يكن له اولاد) .

*

بعد هذا كله يقسم الباقي من التركة بين الورثة الباقين .

١ — النسل : اذا كان للميت اولاد ذكور فقط اقتسموا باقي التركة بينهم بالتساوي . وان كانوا ذكوراً واناثاً كان للذكر مثل حظ الانثيين .

الى هنا يستوي تقسيم الارث في المذاهب السنية والمذهب الاثني عشري . واستمر الآن في التنسيق حسب المذاهب السنية لأنني سأفرد الكلام على الارث في المذهب الاثني عشري في مكانه .

٢ — اذا كان للمتوفى ابنة ومعدة لا إخوة لها حازت نصف تركته ، وان كان له بنتان او ثلاث او اكثر كان نصيبهن ثلثا التركة ، وعاد الباقي الى الاخوة او الاعمام او غيرهم ^(٢) من اصحاب الحقوق الاحياء .

٣ — الخصة : لا يرثون اذا كان والدوهم او أعمامهم احياء :

(أ) ابوه ابيه لا يرث اذا كان والده حيا ، وإلا حل محله .

(ب) بنات ابوه لا يرثن اذا كان لجدهن المتوفى ابن ، او ابن ابن ، او بنتان صليبتان ^(٣) وإلا :

(١) راجع تفصيل شروط ارث المرأة من زوجها في باب العدة .

(٢) كالأبوين واحد الزوجين مثلا ... (راجع : العول والرد) .

(٣) الفت الصصة هي بنت الميت نفسه لا بنت ابه مثلا .

— فلبنت الابن الواحدة المنفردة : النصف .

— للبنتين المنفردتين او للثلاث أو للاربع فأكثر : الثلثان.

— لبنتي ابن او ثلاثٍ او أكثر (اذا كان للميت بنت واحدة صلبية) : السدس .

٤ — **الاضوة والاضوات** : الاخوة والاختوات اما ان يكونوا أشقاء وشقيقات (اولاد

اب واحد وام واحدة) او اولاد علات (اولاد ابٍ واحدٍ من امهات مختلفات) او اولاد اخياف (اولاد ام واحدة من آباء مختلفين) .

(أ) **الاخوة والاختوات إطلاقاً** لا يرثون من أضيهم اذا كان له لأضيهم ابن او ابن ابن مهما سفل (ابن ابن ابن الخ) او مع وجود الاب او الجد ^(١) .

— **الاخ الشقيق** يحوز كل التركة او ما بقي منها بعد نصيب بنات المتوفى . فاذا كان الميت اخوة واخوات اشقاء وشقيقات افسموا نصيبهم من تركته للذكر مثل حظ الأنثيين .

— **الاخوات الشقيقات والاختوات لاب** (ليس معهن اخ ذكر) يرثن اذا لم يكن لآخيهن المتوفى بنات صلييات (بنات له هو) ، ولا بنات ابن — على الاساس المالي :

● **الاخت الواحدة** ترت النصف .

● **الاختان او الثلاث** هما فوف يرن الثلثين .

* **ملاحظة** : اذا توفي رجل وترك اختين شقيقتين سم اخوات لأبيه ، فالاختان الشقيقتان ترثان فقط . واما اذا كان لأخواه اللواتي من ابيه اخ ذكر فالاختان الشقيقتان والاخوات لأب مع اخيهن يرون كلهم ^(٢) .

— **اولاد الاخياف** (اولاد الام من آباء مختلفين) لا يرثون مع وجود ابن ، او ابن ابن او ابن ابن الخ ، او بنت ، او ابن بنت ، او بنت ابن الخ ، او اب ، او جد .

(١) راجع المادة ٦٠٠ والمادة ٩٨٠ الاخوة لا يسقطون مع الحد الا بعد اني حيفة (المادة ٩٧٥ البند الثالث) .

(٢) هذا يسمى التعصيب : لا يكون للآشي حظ في الارث . فاذا كان معها قريب ذكر عصها فاصبح لها نصيب . وهذا من قواعد تقسيم الارث عند اهل السنة . اما الاثنا عشرية فلا يأحدون بالتعصيب .

وللواحد من اولاد الاخياف (ذكرًا او انثى) السدس ، وللاثنتين فما فوق (ذكورًا و إناثًا) .
الثالث . وهم يقسمون ميراثهم للذكر الواحد مثل الانثى الواحدة .

– بنات العلات (الاخوات من الاب) يرثن كالبنيات او كالاخوات الشقيقات :
للواحدة النصف ، وللاثنتين فما فوق الثلثان (وهؤلاء لا يرثن اذا كان للمتوفى : اخ شقيق ،
او اخت شقيقة وبنات معًا ، او اخت شقيقة وبنات ابن معًا) .

– اذا كان للمتوفى اخت شقيقة واخوات من ابيه فقط ، فللاخت الشقيقة النصف ،
وللاخوات لاب (واحدة او اكثر) السدس .

(ب) اولاد الاخوة والاضوات لا يرتون مع وجود والديهم . فاذا فقدوا الدوم (وفقد
اصحاب الحقوق بينهم و بين المنوفى) حل كل نفر منهم محل والده في الارث من الميت . وفي
تفصيل انصبتهم من الميراث احلاف كثير حتى بين اتباع المذهب الحنفى نفسه .

٥ – الاعمام : العم الشقيق (اخو الاب من ابيه وامه) لا يرث مع وجود احد هؤلاء :
الاب – الجد – ابن – ابن الابن – أخ شقيق – اخ من الاب – اخت شقيقة مع ابن اخ –
اخت من الاب مع ابن اخ .

.. ابن العم الشقيق لا يرث مع وجود عم شقيق ولا مع وجود احد الاشخاص المذكورين
مع العم الشقيق .

– العم لاب (اي عم المنوفى اذا كان ابناً لجدّه من غير جدّه) لا يرث مع وجود
ابن العم الشقيق الخ .

٦ – زور الارحام ، اي الاقارب البعداء نحو (أ) اولاد البنات – اولاد بنات الابن
(ب) ابوام الميت – ابو ابو امه – ام ابي امه – الخ . (ج) اولاد الاخوات مطلقاً – بنات الاخوة
مطلقاً – ابناء اخوة الميت من امه . (د) اصل الجدبن والجدتين ونسلهم : الاعمام غير الاشقاء –
العمات الشقيقات – الاخوال والخاللات مطلقاً – اولاد الاعمام والعمات والاخوال والحالات .

ان هؤلاء يرثون اذا فقد جميع اصحاب الحقوق حتى ابن العم الشقيق ، ولهم قواعد في التوريث والانصبه كثيرة التشعب ، ثم هي احوال نادرة ، فليرجع اليها في مظانها .

تقسيم التركة حسب المذهب الجعفري

يختلف تقسيم الارث في المذهب الشيعي (الامامي ، الاثني عشري ، الجعفري) من تقسيم الأثر في المذاهب السنية اخلافاً كبيراً ، ثم هو اكثر اختصاراً ، ولذلك كان اكثر سهولة (مع تشعب التقسيم فيه احياناً) .

وللنسل في المذهب الشيعة اهمية عظيمة : ان اولاد الميت ذكوراً وإناثاً مقدمون على اخونه . وذلك راجع ، فيما يبدو ، الى فكرة الامامة (الخلافة) . ان الشيعة جعلوا الامامة في نسل الامام علي (لا بالانتخاب كأهل السنة) . فاذا كانت الامامة - وهي من اركان المذهب الشيعي - تجري في النسل من الاب الى الابن فالحفيد فابن الحفيد ... فأحر بالارث - وهو اقل خطراً من الامامة - ان يجري ايضاً هذا الجرى .

وكذلك نظر الشيعة الى الالات عند تقسيم الارث نظرة خاصة . ان الامامة في معظم المذاهب الشيعية تكون في نسل الامام علي من فاطمة بنت محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم (بينما الكيسانية يسوقون الخلافة في نسل الامام علي ولكن من زوجته خولة الحنفية) . من اجل ذلك عظم نصيب البنت عند الشيعة في الارث (اذا لم يكن هناك ابناء للميت او اصحاب فروض : زوج ، اب ، ام ... يراحمونها في الارث) . ويرى الشيعة ايضاً ان نسل الميت احق بتركته من نسل غيره ، حتى نسل ابيه .

وتمت بين التقسيمين السني والجعفري فرق اقتصادية . ان الارث لا ينتشر بالتقسيم الجعفري عادة كما ينتشر بالتقسيم الحنفي - عند فقد الاولاد الذكور خاصة - فاصحاب الحقوق الذين يرثون حسب المذهب الجعفري معاً هم اقل عدداً من امثالهم في المذهب الحنفي ، ولذلك تظل الثروة عند الشيعة مجموعة ونكون الاستفادة منها اكبر .

طبقات التوريث (في المذهب الجعفري)

لا يقسم الشيعة الارث بحسب القرابات الفردية بين الميت والوارثين ، ولكنهم جعلوا جميع الورثة ثلاث طبقات تحجب كل طبقة منها ما يأتي بعدها (اي تمنعها الارث) . وهذه هي الطبقات :

الطبقة الاولى — الوالدان والاولاد (ذكوراً وإناثاً) ، ثم اولاد الاولاد من بعدهم منها سفلوا . أن الارث في الدرجة الاولى حق هذه الطبقة ولو لم يكن منها عند موت المورث الاشخص واحد ، ثم لو كان هذا الشخص بنت ابن ، او ابن بنت ابن ، او بنت بنت بنت .

الطبقة الثانية — الاخوة والاخوات ثم نسلهم من بعدهم منها سفل ، والجدات والجدات ثم اصولهم منها علت . وهذه الطبقة لا ترث إلا اذا فقد جميع افراد الطبقة الاولى .

الطبقة الثالثة — الأعمام والعلمات ثم نسلهم من بعدهم ، والاخوال والخالوات ثم نسلهم من بعدهم . وهذه الطبقة لا ترث إلا اذا فقد جميع افراد الطبقة الاولى ثم جميع افراد الطبقة الثانية . وهنا موضع ملاحظتين :

- (ا) التوارث ضمن كل طبقة : ان الاقرب الى الميت يمنع الابعدين كلهم ، فلا ابن (في الطبقة الاولى) يحجب جميع الحفدة .
- (ب) اذا اجتمع اصحاب الحقوق من طبقة واحدة اقتسموا التركة على نظام معين سنوجزه في مكانه (في طريقة تقسيم الارث) .

كيف تقسم التركة (في المذهب الامامي)

تنفق الخطوات الاولى في تقسيم التركة عند اهل السنة وعند الشيعة ، اي في ما يتعلق بتجهيز الميت ووفاء ديونه واخراج الوصية ثم في نصيب الاب والام واحد الزوجين ، ثم في قسمة الباقي من التركة بين اولاده اذا كان فيهم ولد واحد ذكر على الاقل .

ولكن الاختلاف بين التقسيمين يبدأ مع فقدان الذكور أو مع فقدان الأولاد والأبوين مرة واحدة (أما أحد الزوجين فيرث مع جميع أصحاب الطبقات ، لان للزوجين فريضة في القرآن الكريم ، فلا يحجبهم — اي يمنعم الارث — شيء) .

١ — أنصبة الوارثين في الطبقة الاولى :

(أ) الدرجة الاولى : الابوانه والوالده والاولاد المصنفين (ذكوراً وإناثاً) مع احد الزوجين (راجع الانصبة في المذهب السني) .

(ب) الدرجة الثانية : الحفدة ، اذا فقد جميع اولاد الميت انتقل نصيبهم الى اولادهم ، فيحل كل مجموع من الحفدة مكان والده ، مثال ذلك : رجل له اربعة اولاد : سعيد وله ولدان ذكران — وسالم وله ثلاثة صبيان واربع بنات — ثم خالد وله بنت فقط — ثم خديجة ولها اربعة اولاد ذكوراً وإناثاً .

— وقد توفي جميع اولاد ذلك الرجل قبله هو ثم مات هو . فيرثه حينئذ حفدته ، فيأخذ كل مجموع من الحفدة نصيب والده في الاصل : يأخذ ابنا سعيد سبيعي التركة — ويأخذ اولاد سالم السبعة سبيعي التركة — وتأخذ بنت خالد وحدها سبيعي التركة — ويأخذ اولاد خديجة الاربعة سبع التركة فقط .

(ج) اولاد الحفدة : فاذا مات جميع الحفدة حل محلهم اولادهم على الشكل السابق . وهكذا ... — والاولاد والحفدة لا يحجبون الابوين والوالدين ولا احد الزوجين .

٢ — أنصبة الوارثين في الطبقة الثانية

(أ) الدرجة الاولى : الجرانه (ابو الاب وابو الام) والجرنان (ام الأب وام الأم) مع الاضوة والاضوات (أشقاء او غير اشقاء) .

(ب) الدرجة الثانية : والدا الجددين (ابو ابي الأب — ام ابي الاب — ابو ابي الأم — ام ابي الأم) ثم والدا الجدتين (ابو ام الأب — ام ام الأب — ابو ام الأم — ام ام الأم) ثم اولاد الأخوة ذكوراً وإناثاً ، مطلقاً .

(ح) اذا فقد اصحاب الدرجة الثانية حل محلهم اصحاب الدرجة الثالثة : اجداد الاب والام وجدتهما . وحفدة الاخوة ، وهلمجرأ .

مقدار انصبة الوارثين في الطبقة الثانية :

(د) اذا كان الاجداد والجدات ينتسبون الى الميِّت من جهة ابيه (ابو ابو الاب — ام ابي الاب — ابو ام الاب — ام ام الاب) وكذلك اخوته وآخواته (اذا كانوا من ابيه وامه او من ابيه فقط) قُسمت انصبتهم للذكر مثل حظ الانثيين . واما اذا كانوا ينتسبون الى الميِّت من جهة امه (ابو ابو الام — ام ابي الام — ابو ام الام — ام ام الام — والاخوة والاخوات من الام) فانهم يقتسمون أنصبتهم بالتساوي : للذكر مثل الانثى . ولا فرق في الذكور بين الجد والاخ او في الاناث بين الجدة والاخت .

(هـ) ان الاخ من الأب وحده لا يرث مع وجود ابن الاخ من الابوين .

٣ — انصبة الوارثين في الطبقة الثالثة :

(أ) الدرجة الاولى : الاعمام والعمات والافخوال والمخالات .

— اذا كان للمتوفى اعمام وعمات فقط أو اخوال وخالات فقط فلهم جميعاً حق في الارث ، سواءً أ كانوا يتصلون بالميت من جهة الاب والام ، او من جهة الاب وحده ، او من جهة الام وحدها ، ولكن بعد اعتبار ما يلي :

• العم المتصل بالميت من جهة الاب والام معاً يجب العم المتصل بالميت من جهة الاب فقط ، ولكنه لا يجب العم المتصل بالميت من جهة الام وحدها . وكذلك شأن الاخوال .

• اذا كان للميت اعمام وعمات فقط ، ولكن مختلفو النسبة الى الميِّت ، فلم الواحد او للعممة الواحدة من جهة الام السدس . واما اذا كان هؤلاء (الاعمام والعمات من جهة الام) اكثر فلهم الثلث مهما بلغ عددهم . وكذلك اذا كان للميت اخوال وخالات فقط .

* ملاحظة : الاعمام والعمات الذين هم من جهة الأب والأم معاً ، او من جهة الاب

وَحده يقتسمون انصبتهم للذكر مثل حظ الأنثيين . اما الأعمام والعَمات من جهة الأم ثم الأخوال والخالات مطلقاً فانهم يقتسمون انصبتهم للذكر الواحد مثل الأنثى الواحدة .

— اذا كان للميت اعمام وعمات واخوال وخالات معاً انقسموا قسمين : قسم الاعمام والعَمات ثم قسم الاخوال والخالات :

- لقسم الاعمام والعَمات الثلثان ، سواء اكان ذلك القسم يتألف من عم واحد او عمة واحدة او اذا كان يضم عدداً كبيراً منهم (وهؤلاء يقتسمون انصبتهم للذكر مثل حظ الانثيين).
- لقسم الاخوال والخالات الثلث ، سواء اكان ذلك القسم يتألف من خال واحد او خالة واحدة او اذا كان يضم عدداً كبيراً منهم (وهؤلاء يقتسمون انصبتهم للذكر الواحد مثل الاثني الواحدة) .

(ب) الدرجة الثانية : اولاد الاعمام واولاد الاموال (راجع اولاد الاخوة والاختوات).

* ملاحظة : ابن العم لابوين يجب العم من جهة الاب وحده .

الاموال العارضة عند تقسيم الارث

عَرِضُ فِي اثناء تقسيم الارث عوارضٌ تُبدلُ في التقسيم او تؤخر التقسيم او تمنع نصيب بعض الوراثين مرة واحدة عند اهل السنة وعند الشيعة على السواء :

أولاً - موانع الارث - موانع الارث ثلاثة :

(أ) القتل - اذا قتل البالغ العاقل مورثه عمداً حرم من ارثه منه باجماع آراء الائمة ، ولو كان المقتول جنيداً اسقط من جرأ ضرب امه . اما إذا كان القاتل صغيراً او محنوباً او معوها ، او اذا قتل مورثه دفاعاً عن النفس ، او قتل زوجته او احدى محارمه الاناث لاجل الزنا ، او اذا حفر بئراً فاتفق ان سقط فيها مورثه ، او إذا رمى صيداً فاصاب مورثه خطأ ، فانه يرت منه . ومع ان دية المفول تدخل في تركته ، فان القاتل لا يرث من الدية .

اما الحنايبة فيعدون قبل الوارث للمورث عمداً او خطأ مانعاً للارث ، ولو كان القاتل صغيراً او معوها .

(٢) الكفر — اختلاف الدين من موانع الارت مطلقاً: فلا المسلم يرت من غير المسلم ولا غير المسلم يرت من المسلم (سواء أكان الكفر ناتجاً عن التدين اصلاً بغير الاسلام او ناتجاً عن الارتداد^(١) من الاسلام الى دين آخر) .

على ان ردة الصغير والمجنون والمعتوه والمسكره والسكران لا عبرة لها فلا تعد مانعة من الارت (لان ردة هؤلاء غير صحيحة) .

(٣) الرق

ويدخل في موانع الارت ايضاً احوال موجزة في ما يلي :

(٤) مهل زمن الموت — إن الذين يموتون في الكوارب (الحرائق والغرق والردم او في الحرب) لا تعرف عادة ترتيب موتهم ، ولذلك لا يرت بعضهم بعضاً. ولكن اذا علمنا ان بعضهم مات قبل غيره فالتأخر منها في الموت يرت من المتقدم .

(٥) اذا اغتسل طفوه عند الولادة او في الرضاع^(٢) او في الزحام ، ثم لم تُعرف نسبتهما الصحيحة الى ابويهما ، فانهما كليهما لا يرثان من الابوين .

(٦) الطموة البائسة ، ولو قبل انتهاء العدة ، يمنع التوارث بين الزوجين .

اما اذا طلق الرجل امرأته في مرض موه فانه ترت منه بعد اعتبار ما يلي : ان يموت الزوج قبل مرور عام كامل على ايقاع الطلاق — ألا يكون الطلاق بطلبها هي — ألا تكون هي قد تزوجت في خلال ذلك العام (عند الامامية) .

(٧) الزنيم — الزنيم (ان الزنا) يرت عند اهل السنة من اهل امه ، واهل امه يرثون منه (الا الشافعي فانه لا بورث الزنيم) . اما عند الشيعة فالزنيم لا يرت ولا يورث منه مطلقاً . واما ابن الملاعة^(٣) فانه يرت من امه عند اهل السنة وعند الشيعة على السواء .

(٨) الزنا باصول الزوج او فروع — اذا فعلت الروجة مع اصول الزوج او فروع ما يوجب حرمة المصاهرة منعت الارت من زوجها ، ولكن زوجها يرت منها .

(١) تقول المادة ٨٧ هـ من الاحكام الشرعة في الاحوال الشخصية : « يرت المسلم من قريبه المرتد ماله الذي اكتسبه قبل ارتداده » .

(٢) قد يحدث مثل هذا في المستشفيات . (٣) راجع ص ١٠١ ، ١٣٨ ، ١٤٠ ، ١٥٢ .

١ - ثانيا - ومنه الامور التي تنفضي التبديل او التأخير في قسمة الارث :

(٩) الجنين - اذا توفي رجل وترك روحته حاملا (فهناك ثلاث احوال في

تقسيم الارث) :

- يتوقف تقسيم الارث قطعا اذا لم يكن للميت اولاد (عند السنة والتسعة) ، او اذا لم يكن له اولاد ذكور (عند السنة) الى حين الوصع .

- يمكن ان سوقف التقسيم مطلقا الى حين الوصع (فقد يسقط الجنين ميتا قبل او اياه او عند او اياه فلا ينشأ من الحمل حال جديدة) .

- يعرر من التركة حصة ذكرين اثنين عند التسعة وحصة ذكر واحد عند اهل السنة ، ثم يقسم الباقي بين الورثة الموجودين فعلا . فاذا وصعت الحامل طفلا حيا اخذ نصيبه ثم رد الباقي - اذا كان قد هي شيء - الى اصحاب الحقوق^(١) يوم موت المورث لا يوم ولادة الطفل (حسب نظام التقسيم عند اهل السنة او عند التسعة) .

(١٠) المفقود هو الذي انقطعت احواله ولم يست هلاكه . وحكمه حكم الجنين :

- إذا كان ولداً وحيداً للميت (او ذكراً وحيداً عند اهل السنة) وقف تقسيم التركة قطعاً حتى تنت حياته او وفاته .

- إذا كان وارثاً عادياً (ولداً من اولاد الميت ، او احماً من احوه او زوجاً الخ) أخرج نصيبه من التركة وقسم الباقي بين الورثة الموجودين . فاذا بنت حياته اعطى نصيبه . واذا بنت هلاكه اعبدت قسمة حصه الموروثة بين الورثة الذي كانوا موجودين يوم موت المورث .

(١١) المئتمنى (من ليس ذكراً ولا اتي) تعطى نصيب بنت .

(١٢) النمارح - يحور للورثة ان يتراضوا فيما بينهم على مبالغ معينة :

• يسارل بعض الورثة عن حقوقه في التركة لقاء مبلغ معين.

(١) اذا وصعت الحامل ذكرين او ذكراً واثني مثلاً عند اهل السنة ، عاد اهل السنة فاحدوا من اصحاب الحقوق العرق بين حصة الذكر الواحد وبين حصة من ولد فعلا ، بقدر نصيبهم .

● يأخذ بعض المورين حصص جميع الورثة او حصص بعضهم لقاء مبالغ يتراضون عليها عيناً (مالاً) او بدلاً (بيتاً معيناً او سكنى في بيت او أحرار محل) . وهذا في الحقيقة شراء للحصص بالتراضي .

(١٣) اذا مات امر الورثة قبل قسمة التركة فنصيبه يذهب الى ورثته هو .
تقسم التركة حسب مذهب المتوفى - اذا كان للمتوفى سببا قسمت تركته على مذهب اهل السنة ، واذا كان شيعياً قسمت تركته على المذهب الشيعي (من غير التفتت الى مذاهب الورثة) .
(١٤) يحسن عند الشيعة انه تعطى الزوجة التي لا ولد لها مالا لا ارضا^(١) . ان هذه الزوجة اذا تزوجت ثانية وكانت محصورة في الارض لاهل زوجها الاول خيف من شوء نزاع بين الإسرتين .

(١٥) جرت العادة قديماً عند الشيعة ، ان كانت الزوجة الوريث الوحيد ، ان تعطى فرصها (الربع) ، ثم تعطى الارباع الثلاثة الباقية للإمام . وبما انه اليوم لا يوجد إمام فالمعقول ان تأخذ الزوجة التركة كلها .

(١٦) الدية المشهورة عند الشيعة ان دية المقتول يرت منها المتقربون اليه بالاب فقط :
الاباء والاولاد (لابوين اولاد) والاخوة (لابوين او لاد) والزوج ، سواء أكان هؤلاء ذكوراً أم إناثاً . اما المقربون الى المقتول بالام كاخوته من امه وكأخواله وجداته ، ذكوراً وإناثاً ، فاسم لا يرثون من الدية^(٢) .

الرد والعول

ومن الامور التي تعرض ايضاً في اثناء تقسيم الارث (عند السعة وعند السبعة على السواء) الحاجة الى العول والرد .

(١) تعطى من المروشات (الاملاك المنقولة واجار الابنية وثمار الاشجار)

(٢) راجع الفصول الشرعية ، المادة ٢٤٠ ، و ٥٢١ *قانون*

هنالك ورثة لهم نصيب مفروض في القرآن الكريم : نصف التركة ، ثلثها ، ربعها ، سدسها او ثمنها . ولقد يتفق احيانا ان يجمع نفر من الورثة اصحاب القروض ، اذا جمعت حصصهم نقصت عن واحد صحيح ، مثلا :
توفي رجل وترك امًا وزوجة وبتنًا ليس له غيرهن ؛

$$\frac{1}{6} \text{ لأم} + \frac{1}{8} \text{ للزوجة} + \frac{1}{2} \text{ للبتن} = \frac{12+3+4}{24} = \frac{19}{24}$$

فيزيد $\frac{5}{24}$ من التركة فنحتاج الى ان نردّها (نورعها) على الدين يستحقون الرد^(١)

بقدر سهامهم .

وكذلك عند الشيعة شيء يشبه « الرد » . ان الزائد عن السهام يرد على الأب والنات والاخوات وعلى الام احيانًا^(٢) .

وقد يتفق احيانًا ان تزيد اصبه الوارثين على واحد صحيح ، مثلا :
توفي رجل وترك امًا وابًا وزوجة وبتين ،

$$\text{إذن : } \frac{1}{6} \text{ لآب} + \frac{1}{6} \text{ لأم} + \frac{1}{8} \text{ للزوجة} + \frac{2}{3} \text{ للبتين} = \frac{16+3+4+4}{24} = \frac{27}{24}$$

فتزيد اصبه الوارثين $\frac{3}{24}$ فنحتاج حينئذ الى ان ننقص من الانصبه على نظام معين ، وهذا يسمى « العول » . وعند أهل السنة يدخل العول (نقص الانصبه) على جميع الوارثين ، اما عند الشيعة فالعول يدخل على اصبه النوات والاخوات فقط ولا يدخل على اصبه الابوين والزوجين .

(١) جاء في الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية (المادة ٦٣٨) ان اصحاب الرد من الورثة سبعة اشخاص واحد من الذكور وستة من الاناث . ولكنه عد ثمانية ، هم : اخ لام - بنت الصل - بنت الابن - أخت لابوين - أخت لاب - أخت لام - الام - الحدة .

(٢) تمنع الام نصيبها من الرد اذا كان للبت اخوان اثنان او اخ واحد واحتاد او اربع اخوات شقائق ، من جهة الاب (مع العلم بان جميع هؤلاء لا يرثون في هذه الحال ، ولكهم مع ذلك يعموا الام من نصيبها في الرد) .

نماذج عملية

١) توفي رجل وترك أمًا وزوجةً وبنًا وأخًا :

— فإذا كان المتوفى سنيًا قسمت تركته هكذا :

$$\frac{1}{6} \text{ للام} + \frac{1}{8} \text{ للزوجة} + \frac{1}{2} \text{ للبنت} = \frac{12+3+4}{24} = \frac{19}{24} \text{ والباني} \frac{5}{24} \text{ للاخ} .$$

— وأما إذا كان المتوفى شيعيًا فإن الاخ لا يأخذ شيئًا لأنه من الطبقة الثانية والد تحجبه (لأنها من الطبقة الاولى) .

حيث يدرد الباقي على الام والبنت بنسبة حصيها (ولا شيء من الرد للزوجة) .

إذن : يقسم الباقي $\frac{5}{24}$ على $\frac{1}{6} + \frac{1}{2}$ وهما حصا الام والبنت على التوالي :

$$\frac{5}{24} \div \frac{1}{6} = \frac{5}{4} \text{ او } \frac{3+1}{6} \text{ او } \frac{4}{6} \text{ او } \frac{20}{96} \text{ او } \frac{16}{24} \div \frac{1}{2} = \frac{8}{12} \text{ او } \frac{4}{6} \text{ او } \frac{20}{96} \text{ او } \frac{16}{24}$$

نهمل مخرج المقسوم عليه ٢٤ ونقسم $\frac{20}{96}$ على ٤ (صورة الكسر الاصلي) فيكون

$$\frac{5}{96} \text{ للام و } \frac{15}{96} \text{ للبنت} .$$

الميزان

$$\text{نصيب الزوجة } \frac{1}{8} \text{ او } \frac{12}{96} \text{ حصتها الاصلية بلا رد} = \frac{12}{96}$$

$$\text{نصيب الام } \frac{1}{6} \text{ او } \frac{16}{96} \text{ حصتها الاصلية} + \frac{5}{96} \text{ ردًا} = \frac{21}{96}$$

$$\text{نصيب البنت } \frac{1}{2} \text{ او } \frac{48}{96} \text{ حصتها الاصلية} + \frac{15}{96} \text{ ردًا} = \frac{63}{96}$$

$$\text{إذن : } \frac{96}{96} = \frac{12+21+63}{96} .$$

(٢) توفيت امرأة وتركزت زوجاً وشقيقين وأماً ليس لها ورثة سواهم . وانصبه هؤلاء :

$$\frac{1}{2} \text{ للزوج ، } \frac{2}{3} \text{ للشقيقين ، } \frac{1}{3} \text{ للأم .}$$

$$\frac{1}{6} = \frac{4}{4} = \frac{2}{2} = \frac{1}{1} \text{ بينما التركة } \frac{1}{2} \text{ اي } \frac{9}{6} = \frac{2+4+3}{6} = \frac{1}{3} + \frac{2}{3} + \frac{1}{6}$$

فقط . فيجب ان تنقص كل حصة نلها، يعني ان $\frac{9}{6}$ يجب ان تعول الى $\frac{6}{6}$.

لذلك نهمل المخرج ونجعل الصورة مخرجاً ، فلا تنقل في المخرج من ٦ الى ٩ يجعل العدد

ينحسر ثلثه . وهكذا نصبح الحصص :

$$\text{للزوج } \frac{3}{9} \text{ مكان } \frac{3}{6} \text{ اي الثلث مكان النصف}$$

$$\text{للشقيقين } \frac{4}{9} \text{ مكان } \frac{4}{6}$$

$$\text{لأم } \frac{2}{9} \text{ مكان } \frac{2}{6}$$

$$\frac{9}{9} = \frac{2}{9} + \frac{4}{9} + \frac{3}{9}$$

(٣) واشتهر في باب العول المسألة الشريحية^(١)، وذلك ان امرأة ماتت وخلفت أمّاً وأختين

لأمّ وأختين شقيقتين وزوجاً . وهؤلاء ينالون نسباً ثالثة من التركة اي : $\frac{1}{6} + \frac{1}{3} + \frac{2}{3} + \frac{1}{6}$

على التوالي . ولكن مجموع هذه :

$$\frac{10}{6} = \frac{3+4+2+1}{6} \text{ بينما التركة } \frac{6}{6}$$

والخروج من هذا المأزق تعمل (تنقص) الستة فتصبح عشرة (اي نهمل المخرج ٦ ، ونجعل الصورة ١٠ مخرجاً) ثم نقسم التركة على الوجه التالي :

$$\frac{1}{6} \text{ م كان } \frac{1}{10} \text{ ل ام}$$

$$\frac{2}{6} \text{ للاختين ل ام } \frac{2}{10} \text{ «}$$

$$\frac{4}{6} \text{ للاختين الشقيقتين } \frac{4}{10} \text{ م كان } \frac{4}{6}$$

$$\frac{\frac{4}{6}}{\frac{6}{6}} \quad \frac{\frac{3}{10}}{\frac{10}{10}} \quad \frac{\text{المجموع}}{\frac{10}{10}}$$

مسألة بسمرة

توفي رجل وترك ابا وأما وثلاثة بنين وابنتين .

$$\frac{1}{6} \text{ للاب } \frac{1}{6} \text{ وللام } \frac{1}{6} = \frac{2}{6} \text{ او } \frac{1}{3}$$

والثلاثان الباقيان يفسمان على ثلاثة بنين وابنتين للذكر مثل حظ الانثيين : اجعل

الصورة ٢٤ .

$$\frac{4}{24} \text{ للاب } + \frac{4}{24} \text{ للام } = \frac{8}{24} \text{ (اي الثلث) ،}$$

الباقى $\frac{16}{24}$ يقسم على سهمين للبنين وستة اسهم لثلاثة بنين (على اعتبار حصة الابن

هي مثلاً حصة بنت) ، اي ثمانية اسهم :

$$\frac{16}{24} \div 8 = \frac{2}{24} \text{ حصة البنت و } \frac{4}{24} \text{ حصة الابن .}$$

$$\text{الميزان : } \frac{8}{24} \text{ للاب والام } + \frac{4}{24} \text{ للبنتين } + \frac{12}{24} \text{ للثلاثة البنين } = \frac{24}{24}$$

نصيب البنت في المذهب السني والمذهب الجعفري

البنت في المذهب الجعفري تحجب اخوة ايها (اي اعمامها) في الارث ، ولكنها لا تحجب ابويها ولا جديها . ويعظم نصيب البنت في المذهب الجعفري اذا فقد ابواها وجداهما كلهم . ولكن اذا زاحمها ابوها وجدتها او ابوها فقط ، فان نصيبها في المذهبين يكاد يكون واحداً . واليك الحالات التالية :

(أ) توفيت امرأة وتركّت امّاً ورجلاً وبنّاتاً :

$$\frac{11}{12} = \frac{6+3+2}{12} = \frac{1}{2} + \frac{1}{4} + \frac{1}{6} \text{ فالحموع ، والنصف ، والربع وللبنات النصف ، فالحموع } \frac{1}{2} + \frac{1}{4} + \frac{1}{6}$$

فالبنت في المذهبين اذن تأخذ النصف ، ثم يقسم الباقي ($\frac{1}{12}$) بين البنت وجدتها بنسبة

$$\frac{29}{40} = \frac{5+24}{40} = \frac{3}{40} + \frac{1}{2} \text{ وحصة البنت } \frac{9}{40} = \frac{1}{40} + \frac{1}{6}$$

في المذهبين .

(ب) توفي رجل وترك اباً واماً وزوجة وبنّتين ، هؤلاء انصبتهم التي تلي :

$$\frac{27}{24} = \frac{16+3+4+4}{24} \text{ اي } \frac{2}{3} + \frac{1}{8} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} \text{ على التسوالي ، اي } \frac{2}{3} + \frac{1}{8} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6}$$

وفي هذه المسألة عوّل (لان انصبة الوارثين اكثر من واحد صحيح) وهكذا نقص

نصيب البنّتين في المذهبين .

(ج) توفي رجل وترك بنتاً (ولم يترك زوجة ولا ابوين) وكان له اخوة :

— في المذهب السني تأخذ البنت النصف بالفرض وتأخذ الاخوة النصف بالعصّة .

— في المذهب الشيعي تأخذ البنت النصف بالفرض ثم تأخذ النصف الآخر بالرد .



۱۴ شوال ۱۳۷۰

۵۱/۷/۱۸

الفهرست

- الكلمة الأولى : نظارة هذا الكتاب ٣
- مصادر هذا الكتاب ٥
- الاجتماع الانساني اساس التشريع : ٧ - ٣٣
- الحرى الاول (السومريون — الاكاديون —
المانليون وحمورابى — الاشوريون — العبرانيون —
 - الانجيل — المصريون ٧ - ٢٠
 - الحرى الثانى (وادى النيل) ٢٠ - ٢١
 - الحرى الثالث : الشرق الاقصى (الهنود — الصينيون —
الآريانيون — اليابانيون ٢١ - ٢٦
 - الحرى الرابع : اوروة (اليونان — الرومان — البيزنطيون) ٢٦ - ٣٣
- الشرع العربى فى العصر الجاهلى والتشريع فى الاسلام ٣٤ - ٤٤
- مصادر التشريع الاسلامى : القرآن الكريم — الحديث
، السنة — الاجماع — القياس والرأى —
اعمال الصحابة — الاجتهاد — العرف والعادة
- الخير الأحماعى ٤٥ - ٦١
- الأئمة المجتهدون اصحاب المذاهب :
ابو حنيفة — مالك — الشافعى — احمد بن حنبل —
المذهب الجعفرى — المذهب الزيدى — المذهب الاسماعيلى —
المذهب الدررى ٦٢ - ٧٦

أحوال الأسرة

١٧٧

١٧٨

٩١

٩٥

٩٨

١٠٢

١٠٤

١٠٨

١١٣

١١٦

١١٩

١٢١

١٢٣

١٣٠

١٣٥

١٣٧

١٤١

١٦٢

١٦٦

١٧٠

١ - الزواج

٢ - المهر أو الصداق

٣ - المتعة

٤ - النسب والبنوة

٥ - اللقيط

٦ - الحضنة

٧ - النفقة

٨ - البولاية

٩ - الوصاية

١٠ - البلوغ والرشد

١١ - الحجر

١٢ - الهبة

١٣ - الوصية

١٤ - المفقود

١٥ - النشوز والفساد

١٦ - الطلاق

١٧ - العدة

١٨ - تصرف المريض

١٩ - الارث - على المذهب الحنفي - على المذهب الجعفري

الخميس ١٠ المحرم ١٣٧١

١١ تشرين الاول ١٩٥١

خبرة من دراسات وكتب

للدكتور عمر فروخ

عضو المجمع العلمي العربي بدمشق

عضو جمعية البحوث الإسلامية في بومباي

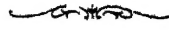
استاذ الفلسفة الإسلامية والادب العربي

في كلية المقاصد الإسلامية في بيروت

- | | |
|--|--|
| ٢٠ - موضوعات محللة في تاريخ | ١ - الحجاج بن يوسف (الطبعة الثانية) ٤٠ |
| ١٠٠ - الفلسفة الإسلامية | ٢ - عمر ابن أبي ربيعة » » ٧٥ |
| - أبو نواس : دراسة ونقد | ٣ - عبد الله بن المقفع » » ٤٠ |
| ١٥٠ (الطبعة الثالثة) | ٤ - الرسائل والمقامات » » ١٠٠ |
| ٥٠ - أبو نواس : مختارات - | ٥ - ابن الرومي » » ٥٠ |
| ١٠٠ - أبو تمام | ٦ - أحمد شوقي » » ٦٠ |
| ٢٠٠ - حكيم المعرة (الطبعة الثانية) | ٧ - ابن خلدون » » ٥٠ |
| - عبقرية العرب في العلم والفلسفة | ٨ - اثر الفلسفة الإسلامية |
| (الطبعة الثانية) | في الفلسفة الأوروبية (الطبعة الثانية) |
| - الإسلام على مفترق الطرق | ٩ - شعراء البلاط الأموي » » ١٢٥ |
| (الطبعة الثالثة) | ١٠ - الفارابي : الفارابي |
| - نحو التعاون العربي | ابن سينا (الطبعة الثانية) ١٠٠ |
| ١٠٠ - دفاعاً عن العلم | ١١ - اربعة ادباء معاصرين ٧٥ |
| (نقد) | ١٢ - خمسة شعراء جاهليون ١٥٠ |
| ٥٠ - دفاعاً عن الوطن | ١٣ - بشار بن برد (الطبعة الثانية) ١٢٥ |
| 600 - <i>Das Bild des Frühislam in der arabischen Dichtung von der Hira bis zum Tode Umars, 1-23 d. H. (622-644 n.C.h Leipzig 1937.</i> | ١٤ - نهج البلاغة ٥٠ |
| ١٥٠ - باكستان دولة ستعيش | ١٥ - اخوان الصفا (الطبعة الثانية) |
| ٤٠٠ - الاسرة في الشرع الاسلامي | ١٦ - ابن باجه ١٠٠ |
| ٢٥ - الاسئلة الثلاثة (تمثيلية مدرسية) | ١٧ - ابن طفيل ١٢٥ |
| | ١٨ - التصوف في الاسلام ٢٠٠ |
| | ١٩ - الفلسفة اليونانية في |
| | في طريقها الى العرب ١٥٠ |

يصدر قريباً للمؤلف : شاعران معاصران : ابراهيم طوقان وابو القاسم الشابي

بعض منشورات المكتبة العلمية - بيروت



قانون كرة القدم	»	»	قانون ألعاب القوى
»	»	»	السباحة
»	»	»	رفع الاثقال
»	»	»	الملاكمة

قصص لولفان

- ١ - جحا وحماره
٢ - بابا مبروك
٣ - شطا بطا
٤ - زلوطة والدوري
٥ - زيزي اوسطا

عودة الميت - قصة -
عنبرة العبيسي
باسم الجسر
اديب فرحات

—*— تطلب جميع هذه المؤلفات —*—

من دار الكتب العربية لصاحبها

محمد الخوجه

تونس

١٥ باب منارة

—*— انتهى طبع هذا الكتاب —*—

— على —

مطبعة المكتبة العلمية - بيروت

١٩٥١

THE FAMILY

IN MOSLEM JURISPRUDENCE

With a chapter on the history of Jurisprudence
from the earliest times to the rise of Islam.



BY

DR. PHIL. OMAR A. FARRUKH

Member of the Arab Academy, Damascus;

Member of the Islamic Research Association, Bombay.

PUBLISHERS

AL - ILMIEH LIBRARY & AL - ASRIAH LIBRARY

Beirut

Saldon

First Edition

BEIRUT 1951

Available

Europe and America from :
Messrs. *LUZAC & Co. Ltd.*,
Great Russell St.,
LONDON, W. C. 1, England.

In Africa from :
Mohammed Khoudja
15, Bd. Bab - Manara
TUNIS.



